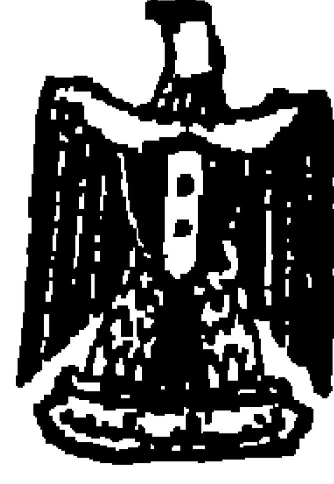




الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية

السنة الثانية عشرة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٦١

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالي

١٩٦١

الأحكام الصادرة
من
محكمة التنازع
والهيئة العامة
للمواد المدنيـة والتجارية

محكمة التنازع

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد مصطفى فاضل رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، والإمام الخريبى ، وعلى بغدادى ، ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين .

(١)

الطلب رقم ١ لسنة ٢٩ ق "محكمة تنازع الاختصاص" :

محكمة التنازع "مناط اختصاصها" :

وفقا للمادة ٢/١٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ هو وجود حكمين متناقضين أحدهما صادر من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى .

مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧/١٩٤٩ هو وجود حكمين متناقضين صادر أحدهما من احدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية بحيث إذا انتفى هذا التناقض فإن الطلب يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن واقعة الدعوى — حسبما يستفاد من الأوراق — تتحصل فى أن السيدة نبوية الشناوى كانت قد أودعت بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى صندوق توفير مصلحة البريد بمقتضى دفتر التوفير رقم ٦٣٨١ مجموعة رقم ٤٤ مبالغ باسم الآنسة مريم صالح نعيم المصرية الجنسية والبالغة من العمر ٧ سنوات والطالبة بمدرسة الفرنسيسكان وقد بلغ رصيد هذا الدفتر حتى ١٩٤٨/٣/١٧ مبلغ ٤٨٨ جنيها ، ٥٢٠ مليما وقد توفيت المودعة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ فتقدمت السيدة مريم صالح نعيم إلى إدارة صندوق توفير البريد فى ١٩٤٨/٣/١٥ بالدفتر المذكور طالبة صرف الرصيد المستحق لها وإذ تبين لإدارة صندوق التوفير أن أوصاف المودع لحسابها والثابتة بالدفتر تختلف عن أوصاف طالبة الصرف وهى حبشية مسيحية تبلغ من العمر خمسين عاما فإن الإدارة المذكورة امتنعت عن الصرف بعد أخذ رأى مستشار الدولة الذى أفتى بعدم الصرف إلا بعد إستصدار الطالبة حكما بالأحقية فى صرف المبلغ المودع ، فتظلمت السيدة مريم صالح نعيم من هذا القرار لمدير عام مصلحة البريد ولكن دون جدوى ، فرفعت الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبة إلغاء القرار الإدارى بعدم الصرف تأسيسا على أن القانون ومجموعة الأوامر العالية واللائحة التنفيذية الصادرة بشأن صندوق التوفير سنة ١٩١٠ وعلى الأخص المادة ٧ منها تنص على أن الدفتر ملك لصاحبه الذى يحمل اسمه ما دام حامل الدفتر قد أثبت شخصيته وأنه هو صاحب الاسم الذى صدر به الدفتر المذكور مما يجعل امتناع المصلحة عن الصرف بغير حق — وعند نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى دفعت مصلحة البريد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس أن العلاقة بينها و بين المدعية علاقة مدنية بحتة تقوم بين مودع ومودع لديه — وفى ١٩٥٠/٣/١٤ قضت المحكمة

الإدارية برفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع برفض الدعوى مقيمة قضاءها فى الدفع بأن العبرة بطلبات المدعية وهى إذ تطلب إلغاء قرار إدارى نهائى برفض طلب الصرف إليها فهو طلب يدخل فى اختصاص المحكمة بنص المادة ٦/٣ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وأما بالنسبة للموضوع فإنه قد ثبت من التحقيق الإدارى ومن دفتر التوفير ذاته أن هناك اختلافا جوهريا فى البيانات الواردة فى الدفتر عن أوصاف المدعية وأن العبرة ليست باسم المودع له فقط بل لابد أن تتوافر كافة البيانات الأخرى المدونة بالدفتر والمثبتة لشخصية المودع لحسابها وأن مجرد حيازة المدعية للدفتر لايقطع بأنها صاحبته ومن ثم فليس للمدعية الحق فى استرداد المبلغ المودع وأنه لا مخالفة فى القرار المطعون فيه للقانون — توفيت مريم صالح نعيم فى سنة ١٩٥٢ وورثتها ابنتها الوحيدة شفيقة ابراهيم صالح فتقدمت هذه إلى رئاسة محكمة القاهرة الابتدائية تطلب استصدار أمر أداء ضد مصلحة البريد وقد صدر هذا الأمر بالزام مصلحة البريد بأن تدفع لها مبلغ ٥٢٢ جنيها و ١١٠ مليات وهو قيمة رصيد الدفتر المشار إليه وفوائده حتى تاريخ تقديم طلب أمر الأداء — عارضت مصلحة البريد فى هذا الأمر وفى أثناء نظر المعارضة دفعت مصلحة البريد بعدم اختصاص القضاء المدنى بنظر الدعوى لأن القضاء فيها بالإلزام فيه إلغاء للقرار الادارى النهائى الصادر من إدارة صندوق التوفير بالامتناع عن صرف المبلغ المودع كما دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من محكمة القضاء الإدارى بالحكم رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق المشار إليه — وبتاريخ ١٩٥٦/١١/١٧ قضت المحكمة المدنية برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبنظرها وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المعارض ضدها " شفيقة صالح ابراهيم " بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن مورثتها مريم صالح نعيم هى بذاتها المودع لحسابها المبلغ الثابت بالدفتر وصرحت للمعارضة بنفى ذلك بذات الطرق مقيمة قضاءها برفض الدفع بعدم الاختصاص على القول بأن الأعمال التى تباشرها الإدارة فى شأن صندوق التوفير لها مجالان أحدهما تعاقدى بحت والآخر إدارى صرف ولكل خصائصه وأن للادارة إصدار قرارات إدارية دون أن يكون لها مساس بذات العقد القائم بين الطرفين والذى يبقى قائما حتى تفصل المحكمة المختصة فى شأنه والقرار الإدارى المشار إليه إنما علق صرف المبلغ المودع على صدور

حكم بالأحقية من الجهة القضـــائية المختصة وهو عين ما فعلته المعارض ضدها برفعها هذه الدعوى إعمالا وتنفيذا للقرار الإدارى المشار إليه وهى بدعواها إنمـا تطلب أصل الحق الذى تحكمه علاقة المودع بالمودع لديه وهى علاقة مدنية بحتة تخضع لأحكام القانون المدنى هذا فضـــلا عن أن محكمة القضاء الإدارى حين تعرضت فى أسباب حكمها لمسألة الأحقية فى الصرف إنما كان نطاق هذا البحث والغرض منه التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة القرار الإدارى بالامتناع عن الصرف للقانون لا للفصل فى موضوع الأحقية ذاته الذى لم يكن معروضا عليها و بالتالى فلا تحوز أسباب ذلك الحكم الإدارى فى هذا الشأن حجية ما أمام هذه المحكمة المدنية، و بعد أن سمعت المحكمة الشهود قضت بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٦ برفض المعارضة وتأييد أمر الأداء المعارض فيه . استأنفت مصلحة البريد هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٤٠ سنة ٧٤ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف و إلغاء أمر الأداء المعارض فيه و بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، ولمـا كان هناك حكمان أولهما صادر من محكمة القضاء الإدارى برقم ١٧٠ لسنة ٣ ق قضى برفض طلب الصرف والثانى رقم ٨٤٠ لسنة ٧٤ ق صـــادر من محكمة استئناف القاهرة وهو يقضى بأحقية المودع لهـا بالصرف وكلاهما نهائى ويخالف، أحدهما الآخر فقـد تقدمت مصلحة البريد فى ١٩٥٩/١/١٤ بعريضة إلى قلم كتاب محكمة النقض طلبت للأسباب الواردة بها وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف رقم ٨٤٠ لسنة ٧٤ق وفى الموضوع بتحديد جلسة لنظره والحكم بعـدم الاعتداد بحكم محكمة الاستئناف المشار إليه واعتبار حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق هو الواجب التنفيذ وقد أسست المصلحة هذا الطلب على تمسكها بعدم اختصاص القضاء المدنى ولائيا بإصدار أمر الأداء المشار إليه لانطوائه على إلغاء للقرار الإدارى النهائى الصادر من مصلحة البريد بالامتناع عن الصرف وهو ما يتعارض مع حكم المـادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمـادة ٨ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ولصدور هذا الأمر بالأداء على خلاف حكم سابق صادر من محكمة القضاء الادارى حائزا لقوة الأمر المقضى هذا فضلا عن أن العلاقة بين الخصمين المتنازعين هى علاقة قانونية لائحية لا علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون العـام وأن أداة السلطة العـامة فى هذا المجال هو القرار الإدارى ولمـا كان حكم محكمة القضاء الإدارى

قد انتهى إلى مشروعية القرار القاضى بالامتناع عن الصرف وصحته قانونا فإن حكم المحكمة المدنية يكون قد تعرض لهذا القرار الإدارى بالإلغاء فى حين أنه غير مختص بذلك كما أصبح متعارضا مع حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى فى موضوع واحد و بين ذات الخصوم أنفسهم مما يتعين طرحه على هيئة تنازع الاختصاص بمحكمة النقض وفقا لنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ للحكم فيه بالطلبات السابق الإشارة إليها . و بتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٤ أصدر السيد رئيس المحكمة قرارا برفض الطلب الوقتى الخاص بوقف التنفيذ وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها فى موضوع الطلب بتاريخ ١٩٦٠/١/١٧ انتهت فيها إلى عدم قبول الطلب أو رفضه .

وحيث إن مناط اختصاص هذه المحكمة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية وهى المقابلة للفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء السابق رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وجود حكمين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية .

وحيث إنه لما كان يبين من مراجعة الحكم رقم ١٧٠ لسنة ٣ ق الصادر من محكمة القضاء الإدارى برفض طلب إلغاء القرار الإدارى بالامتناع عن صرف المبلغ المودع لعدم مخالفته للقانون أنه بنى على أن مصلحة البريد كانت على حق فى قرارها بالامتناع عن الصرف لما قام لديها من شبهة حول شخصية طالبة الصرف بسبب اختلاف البيانات الواردة عنها بدفتر التوفير عن البيانات التى أدلت بها المودع لحسابها من ناحية الجنسية والدين والسن وهى شبهات تسوغ هذا الامتناع ونزولا من المصلحة كذلك على حكم مضمون فتوى مستشار الرأى بمجلس الدولة بالامتناع عن الصرف حتى تستصدر الطالبة حكما بأحقيتها فى الصرف من الجهة المختصة وكان الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة رقم ٨٤٠ لسنة ٧٤ ق بعد أن تحقق من شخصية طالبة الصرف وتثبته من أنها هى بذاتها صاحبة المبلغ المودع والمبين بدفتر التوفير قضى لوارثتها بأحقيتها فى صرفه فإن هـذا الحكم المدنى يكون قد أزال العقبة المانعة من الصرف بعد أن جلا الشبهة التى أحاطت بشخص المودع لها

وكانت سببا فى الامتناع عن الصرف وهو بهذا يعتبر متمما لقضاء محكمة القضاء الإدارى ومنفذا له ومتفقا مع الغاية التى كانت تانشدها مصلحة البريد من وراء هذا الامتناع عن الصرف، ومن ثم فلا يكون ثمة تناقض بين الحكمين فى معنى المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبالتالى يكون الطلب غير مقبول — ولا عبرة بما تزيدت فيه محكمة القضاء الإدارى من التعرض لبحث موضوع الأحقية فى الصرف لأن ذلك فضلا عن خروجه عن نطاق الخصومة التى كانت مطروحة عليها ولم تكن بها ثمة حاجة إليه للفصل فى طلب إلغاء القرار الإداوى أو رفضه فانه أمر يخرج أصلا عن ولايتها بالفصل فيه ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد مصطفى فاضل رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، والإمام الخريبى ، وعلى بغدادى ، ومصطفى كامل اسماعيل المستشارين .

(٢)

الطلب رقم ٨ لسنة ٣٠ ق "محكمة تنازع الاختصاص" ، ٨٧٥ سنة ١٩٦٠ أساس مدنى :

محكمة التنازع "طلب تعيين الجهة المختصة" . تنازع الاختصاص . جنسية .

طلب إلغاء حكم غيابى صادر من محكمة بدائية جزائية بتجريد الطالب من الجنسية السورية . اختصاص القضاء العادى بنظره . لا يغير من ذلك أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة قد جعل القضاء الإدارى صاحب الولاية فى نظر هذا النزاع .

إذا كان النزاع يدور حول طلب إلغاء حكم غيابى صادر من محكمة بدائية جزائية بتجريد الطالب من الجنسية السورية ، وكان المرسوم التشريعى رقم ٢١ المؤرخ ١٩٥٣/٢/٤ الذى صدر الحكم فى ظله جعل الفصل فى هذا النزاع من اختصاص القضاء العادى ، فإن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة بنظره والحكم فى الاعتراض المقدم لها عن حكم المحكمة البدائية الجزائية — ولا يغير من هذا النظر أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة قد جعل القضاء الإدارى صاحب الولاية فى نظر هذا النزاع لأن المادة الثانية من قانون إصداره قد نصت على أن جميع الدعاوى المنظورة فى تاريخ نشر هذا القانون أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يفصل فيها نهائيا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة :

من حيث إن الطلب استوفى الشكل المقرر بالقانون .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٠ أصدرت المحكمة البدائية الجزائية باللاذقية قرارا غيابيا رقم ٢٤٧ أساس / ١٩٨ قرار — بتجريد الطالب من الجنسية السورية لتغيبه عن البلاد والتحاقه بخدمة الجيش الفرنسى ، وبعد عودته إلى الوطن وبتاريخ ١٩٥٩/٨/١٩ اعترض على هذا القرار لدى المحكمة الإبتدائية باللاذقية طالبا فسخ القرار المعترض عليه والحكم بعدم اختصاص المحكمة باعتبار أن دعاوى الجنسية أصبحت من اختصاص القضاء الإدارى وفقا للفقرة التاسعة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ، وبتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢٨ حكمت المحكمة بالتخلى عن رؤية الدعوى وإحالة الأوراق إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة للسبب الذى أبداه المعترض ، وفى ١٩٥٩/١٢/١٧ قضت محكمة القضاء الإدارى بدمشق بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإعادتها إلى محكمة اللاذقية للاختصاص تأسيسا على أن المحكمة الإدارية إنما تكون مرجعا للطعن فى القرارات الإدارية ولا يمتد اختصاصها إلى الأحكام القضائية عملا بالمادة الثانية من قانون الإصدار للقانون ٥٥ التى تنص على أن جميع الدعاوى المنظورة فى تاريخ نشر هذا القانون أمام جهات قضائية والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها نهائيا . وفى ١٩٦٠/١/٣ قدم الطالب طلبا إلى هـذه المحكمة طالبا تعيين المحكمة المختصة نظرا لتخلى كل من جهتى القضاء العادى والإدارى عن نظر الدعوى .

وحيث إن النزاع يدور حول طلب إلغاء الحكم الغيابى الصادر من المحكمة البدائية الجزائية فى ١٩٥٤/١١/٢٠ برقم ٢٤٧ أساس/١٩٨ قرار بتجريد الطالب من الجنسية السورية — ولما كان المرسوم التشريعى رقم ٢١ المؤرخ ١٩٥٣/٢/٤

الذى صدر الحكم الغيابى فى ظله جعل الفصل فى النزاع من اختصاص القضاء العادى وكان القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة وإن جعل القضاء الإدارى صاحب الولاية فى نظر هذا النزاع إلا أن المادة الثانية من قانون إصداره صريحة فى أن جميع الدعاوى المنظورة فى تاريخ نشر هذا القانون أمام جهات قضائية أخرى والتى أصبحت بمقتضى هذا القانون من إختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يفصل فيها نهائيا — لما كان ذلك فإن المحكمة الابتدائية تكون هى صاحبة الولاية بالفصل فى الاعتراض المقدم لها الصادر من المحكمة البدائية الجزائية .

الهيئة العامة
للمواد المدنية والتجارية

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد / محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣)

فى الطلبات أرقام ١١ لسنة ٢٦ ، ٤١ لسنة ٢٨ ، ٦ لسنة ٢٩ ق رجال القضاء :

(أ) قضاة " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض " .

اختصاصها بالفصل فى طلب وفقا لحكم المادة ٣ من قانون السلطة القضائية . اختصاصها هذا ينعقد أيضا للطلب اللاحق الذى يرفع بعد صدور هذا القانون ما دام مكملا للطلب السابق و يعتبر أثرا من آثاره .

(ب)،(ج) قضاة " أقدمية " " محاماه " .

أثر قرار استبعاد اسم المحامى من جدول المحامين المشتغلين لعدم سداده اشتراك النقابة على تحديد أقدميته عند تعيينه فى القضاء .

اعتبار ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة استبعاده ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة فى المادتين ٢٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين . إن انجبت فى بعض الصور أثرها فى حق موكله إلا أن هذا الأثر يعتبر معدوما بالنسبة للمحامى .

اعتبار مدة استبعاد المحامى قاطعة لشرط التوالى الذى استلزمته الفقرة ﻫ من المادة ٣ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٥ لمدة ٤ سنوات لمن يعين من المحامين فى وظيفة قاض .

١ — إذا كانت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض مختصة بالفصل فى طلب من طلبات رجال القضاء وفقا لحكم المادة الثالثة من قانون السلطة

القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فإن اختصاصها هذا ينعقد أيضا للطلب اللاحق الذى يرفعه بعد صدور هذا القانون ما دام مكملا للطلب السابق ويعتبر أثرا من آثاره .

٢ — إذ نهى المشرع عن ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة استبعاد اسمه من جدول المحامين المشتغلين لعدم سداده اشتراك النقابة فقد دل بذلك على أن هذه الممارسة تكون ممارسة غير مشروعة ويترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة فى المادتين ٢٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤، ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين . ومثل هذه الممارسة وإن أنتجت فى بعض الصور أثرها فى حق موكله إلا أن هذا الأثر يكون معدوما بالنسبة للمحامى ولا يرتب له حقا لقيام عمله على الإخلال بواجبات مهنته .

٣ — إذ بينت الفقرة "هـ" من المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٥ شروط صلاحية المحامين للتعيين فى وظائف القضاة بالمحاكم الابتدائية — ووضعت ضابطا منظاهو وجوب توافر شرطين مجتمعين الأول — اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية، والثانى — أن يكون قد مارس المهنة فعلا خلالها — بحيث إذا تخلف أحد الشرطين انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض ، فإن مقتضى الشرط الأول أن تكون مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف متصلة . يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين من أنه لا تحتسب مدة الاستبعاد من الجدول من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ، وإذ امتنع احتساب مدة الاستبعاد من مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف فإنها تعتبر قاطعة لشرط التوالى الذى استلزمه القانون لمن يعين من المحامين فى وظيفة قاض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر، وبعد المرافعة والمداولة .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢١ صدر قرار مجلس الوزراء بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية تضمن فيما تضمنه تعيين الطالب قاضيا بمحكمة الاسكندرية الابتدائية على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ ... ... القاضى ونشر هذا القرار

بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٥/١٢/٢٦ وأبلغ للطالب فى اليوم التالى. وفى ١٩٥٦/١/٢١ طعن الطالب فى هذا القرار وطلب إلغاءه فيما تضمنه من تحـديد أقدميته بعد الأستاذ ... ... والحكم بتحديدها بعـد الأستاذ ... ... القاضى — وقيد هذا الطلب برقم ١١ سنة ٢٦ ق . ثم عدل الطالب بعد ذلك طلبه بأن يكون تحديد أقدميته بعد الأستاذ ... ... وقبل الأستاذ ... ... — وفى ١٩٥٨/٩/١٦ صدر قرار جمهورى بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٧ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها والحكم بترقيته إلى هذه الدرجة على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ... ...وكيل محكمة كفر الشيخ وقبل الأستاذ... ... ... وكيل محكمة بنى سويف وقيد هذا الطلب برقم ٤١ سنة ٢٨ ق . وفى ١٩٥٩/٢/٢٢ صدر قرار جمهورى آخر بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية طعن فيه الطالب بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٧ وطلب إلغـاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها وأحقيته فى الترقية إلى هذه الدرجة من تاريخ صدور ذلك القرار على أن تكون أقدميته بعد الأستاذ... ...رئيس المحكمة وقبل الأستاذ ... ...رئيس المحكمة وقيد هذا الطلب برقم ٦ سنة ٢٩ ق .

ومن حيث إن حاصل ما تضمنه دفاع الطالب فى هذه الطلبات الثلاث أنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٣٩ وقيد بجدول المحامين العام فى ذات السنة ثم قيد بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٤٦/١/٢٧ واستمر محاميا مشتغلا حتى صدور قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/١٢/٢١ بتعيينه قاضيا بعد الأستاذ... ... ... القاضى وأن هذا القرار إذ حدد أقدميته على هذا الوضع قد خالف القـانون وأخطأ فى تطبيقه — ذلك أن المـادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ الذى عين الطالب وفق أحكامه نصت فى فقرتها الأخيرة عندما تحدثت عن أقدمية القضاة على أنه " بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى " — وقد توافرت صلاحيته للتعيين فى وظيفة قاض فى ١٩٥٠/١/٢٦ أى بعد مضى أربع سنوات من تاريخ قيده بجـدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف وفقا لحكم الفقرة هـ من المـادة ٣ من قانون استقلال القضاء ممـا كان

يتعين معه تحديد أقدميته بين أغلبية زملائه داخل الكادر القضائى من خريجى سنة ١٩٣٩ الذين تحددت أقدمياتهم بين رقمى ١٠٠ ، ٢٠٠ لا بعد رقم ٥٦٩ التى حددها القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم اختصاص الهيئة بنظر الطلب رقم ٦ سنة ٢٩ق تأسيسا على أنه بعد صدور قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ أصبح الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية مقصورا على التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى وفقا لحكم المادتين ٨٧ ، ٩٠ من هذا القانون .

ومن حيث إن هذا الدفع — مردود — بأن الطلب رقم ٦ سنة ٢٩ ق رجال القضاء وإن كان قد رفع بعد صدور قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ إلا أنه مكمل للطلبين السابقين عليه المرفوعين من الطالب ويعتبر أثرا من آثار الطلب الأول . وإذ كانت هذه الهيئة تختص بالفصل فى الطلبين الاولين ١١ سنة ٢٦ ، ٤١ سنة ٢٨ ق رجال القضاء وفقا لحكم المادة الثالثة من القانون سالف الذكر التى نصت على إحالة الطلبات التى كانت مرفوعة أمام الجمعية العمومية لمحكمة النقض والتى لم يكن قد تم الفصل فيها عند العمل بهذا القانون إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض فإن الاختصاص يكون معقودا لها أيضا بالنسبة للطلب الثالث رقم ٦ سنة ٢٩ ق رجال القضاء . ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن الطلبات الثلاث قد استوفت أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن المطعون عليهما ردا على دفاع الطاعن موضوعا بأن المادة ٦/٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن الأقدمية تحدد فى مرسوم التعيين بموافقة مجلس القضاء — وأن الفقرة "هـ" من المادة الثالثة من ذات القانون تنص على أن يكون تعيين القضاة بالمحاكم الابتدائية من "المحامين الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا ..." — ولما كان الطالب قد استبعد اسمه من جدول محامين الاستئناف أكثر من مرة فقد اعتبره مجلس القضاء صالحا للتعيين فى ١٩٥٥/٤/٢٠ وحدد أقدميته بين غالبية زملائه قبل تاريخ صلاحيته لهذه

الوظيفة . وبذلك تكون أقدميته حددت طبقا للقانون . وقد رد الطالب على هذا الدفاع بأن مدة الاستبعاد من جدول المحامين لا تقطع مدة الاشتغال بالمحاماة ما دام أن المحامى قد مارس المحاماة فعلا فى تلك الفترة ولم يقض مجلس التأديب بوقفه عن العمل وذلك وفقا لحكم المادة ٢٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ وما قضت به محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى الطعن رقم ٤٤ سنة ٢٧ ق بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٥ . وأن كثيرا من زملائه قد استبعدت أسماؤهم من جدول المحامين لعدم سداد اشتراك النقابة ومع ذلك فقد عينتهم الوزارة فى وظائف قضاة دون أن تعتد بمدة الاستبعاد — كما أنه تقدم بطلب احتساب مدة اشتغاله بالمحاماة كاملة فى المعاش طبقا للقانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ أى بما فيها مدد الاستبعاد من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة فلم تعترض الوزارة على هذا الطلب الذى أجيب إليه .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها فى موضوع هذه الطلبات بأن استبعاد اسم المحامى من الجدول لا ينزع عنه صفته كمحام وأن شرط التوالى المنصوص عليه فى المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء يظل قائما ما دام المحامى يباشر عمله فعلا ولم ينقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين . وإذ كان الطالب قد قيد بجدول المحامين المقررين أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٤٦/١/٢٧ واستبعد من جدول المحامين بتاريخ ١٩٤٩/٥/٣٠ لعدم سداد اشتراك النقابة ثم أعيد للجدول بعد تسديده فى ١٩٥٠/١/٢٨ وكان يمارس المحاماة فعلا فى فترة الاستبعاد حسبما تبين من الشهادات الرسمية المقدمة منه والدالة على حضوره فى القضايا ومباشرتها فى خلال تلك الفترة فإن شروط صلاحيته للتعيين فى القضاء تكون قد توافرت فيه فى ١٩٥٠/١/٢٦ ويتعين تبعا لذلك تحديد أقدميته طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء أى بين أغلبية زملائه الذين سبقوه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى ذلك التاريخ .

ومن حيث إن النزاع على النحو السابق بيانه يدور فى جوهره بين طرفى الخصومة حول أثر قرار استبعاد اسم المحامى من جدول المحامين المشتغلين لعدم سداده اشتراك النقابة على تحديد أقدميته عند تعيينه فى القضاء .

ومن حيث إن المادة ٢٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ نصت على أنه "على كل محام أن يسدد قيمة الاشتراك السنوى للنقابة فى مدة نهايتها ١٥ من مارس من كل سنة ... ... وعلى مجلس النقابة أن يخطر لجنة قيد المحامين فى ميعاد لا يتجاوز نهاية مارس من كل سنة بأسماء المحامين الذين لم يؤدوا قيمة الاشتراك وتقرر اللجنة فى ميعاد لا يتجاوز ١٥ من أبريل من كل سنة استبعاد اسمائهم ... ...، وكل محام اشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم تسديد الاشتراك يحال إلى مجلس التأديب ويقضى عليه بالوقف مدة لاتقل عن ثلاثة شهور" — كما نصت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين المعتمدة بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٦/٧/١٥ على أنه "يترتب على الاستبعاد من الجدول منع المحامى من المرافعة والاستشارة وسائر حقوق المحامين وعدم اشتراكه فى الجمعيات العمومية ... ... ولا تحتسب مدة الاستبعاد من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ولا من المدد المقررة لاستحقاق المعاش أو الإعانة المنصوص عليها فى القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤" . وإذ نهى المشرع عن ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة الاستبعاد فقد دل فى صراحة وجلاء على أن هذه الممارسة إنما تكون ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة والمشار إليها فيما تقدم . ومثل هذه الممارسة وأن أنتجت فى بعض الصور أثرها فى حق موكلى المحامى إلا أن هذا الأثر يكون معدوما بالنسبة للمحامى لا يرتب له حقا لقيام عمله على أساس مخالفة مهنية مبناها إخلاله بواجبات مهنته وعلى ذلك لا يكون ثمت محل لاستناد الطالب إلى حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم ٤٤ سنة ٢٧ ق . كذلك لا محل لتحدى الطالب بأن مدة اشتغاله فى المحاماة قد احتسبت جميعها فى المعاش وفقا لأحكام القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ أى بما فيها فترات الاستبعاد — إذ لا علاقة لأحكام هذا القانون بشأن تحديد أقدمية القضاة التى نظمتها نصوص خاصة من قانون استقلال القضاء .

ومن حيث إن الفقرة "هـ" من المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ إذ بينت شروط صلاحية المحامين للتعيين فى وظائف القضاة بالمحاكم الابتدائية فوصفتهم

م ٠ (٢) ٠ م

بأنهم "المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية بشرط أن يكونوا مارسوا مهنة المحاماة فعلا ..." قد وضعت ضابطا منظما يهدف إلى التحقق من توافر صلاحية من يعين من المحامين فى وظيفة قاض من واقع ممارسته لمهنة المحاماة — هذا الضابط هو وجوب توافر شرطين مجتمعين — الأول — اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية — الثانى — أن يكون قد مارس المهنة فعلا خلالها، بحيث إذا تخلف أحد الشرطين انتفى القول بتوافر الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض. ولما كان مقتضى الشرط الأول أن تكون مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف متصلة وكانت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين السابق الإشارة إليها قد تضمنت فيما نصت عليه على أن لا تحتسب مدة الاستبعاد من الجدول من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية فإن المدة التى يتقرر استبعاد المحامى فيها وقد امتنع احتسابها فى مدة الاشتغال بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف تعتبر قاطعة لشرط التوالى الذى استلزمه القانون لمدة أربع سنوات لمن يعين من المحامين فى وظيفة قاض وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطالب قيد فى جدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٤٦/١/٢٧ واستبعد اسمه لعدم سداد الاشتراك فى ١٩٤٦/٦/٩ وأعيد فى ١٩٤٦/٩/١٦ ثم استبعد إسمه فى ١٩٤٩/٥/٣٠ وأعيد قيد اسمه فى ١٩٥٠/١/٢٨ فإن شرط توالى ممارسته لعمله فى المحاماة مدة أربع سنوات لا يكون متوافرا فى ذلك التاريخ . ولم تتوفر له صلاحية التعيين إلا بعد مرور أربع سنوات متوالية من التاريخ المذكور تنتهى فى ١٩٥٤/١/٢٧ مارس خلالها عمله فى المحاماة ممارسة مشروعة . ولما كانت المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ التى تحدثت عن أقدمية رجال القضاء نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه "بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى" . وكان الأستاذ ... ... قد استوفى شروط الصلاحية عند تعيينه قاضيا فى ١٩٥٤/١/٢٣

فإن القرار المطعون فيه بالطلب رقم ١١ سنة ٢٦ ق إذ وضع الطالب فى الأقدمية بعد هذا الزميل مباشرة لا يكون قد خالف القانون . مما يتعين معه رفض هذا الطلب — ولا محل لما نعى به الطالب من أن الوزارة عينت غيره فى وظائف قضاة دون اعتداد بمدة استبعادهم من جدول المحامين ما دام أن تعيينه وتحديد أقدميته تم مطابقا للقانون .

ومن حيث إنه عن الطلبين رقمى ٤١ سنة ٢٨ ، ٦ سنة ٢٩ ق رجال القضاء فقد سبق القول بأن كلا منهما يعتبر أثرا من آثار الطلب الأول رقم ١١ سنة ٢٦ق ومن ثم يتعين رفضهما أيضا .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، وعادل يونس ، وعبد الحسيب عدى ، وعبد السلام بليع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤)

الطلب رقم ٢٧ لسنة ٢٨ ق رجال القضاء:

(أ) قضاة " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض " .

لا يشترط لاختصاصها أن يكون الطالب وقت تقديمه من رجال القضاء العاملين يكفى أن يكون الطلب صادرا فى شأن قاض ولو زالت عنه هذه الصفة عند تقديم طلبه .

(ب) قضاة " إجراءات " " ميعاد الطعن " .

طلب إلغاء قرار الإحالة إلى المعاش منقطع الصلة بطلب التعويض عن التخطى فى الترقية ليس مكملا له ولا هو من الآثار المترتبة عليه . تقديمه بعد انقضاء ٣٠ يوما على نشر القرار . عدم قبوله شكلا .

(ج) قضاة " تقادم " " التقادم المسقط " .

نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى نص استثنائى . وروده فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع . عدم جواز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام . مثال .

(د) قضاة " ترقية " " أقدمية " .

التدرج فى الوظائف القضائية مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة . حق جهة الإدارة إذا قام لديها من الأسباب مايدل على عدم توافر درجة الأهلية فى رجل القضاء فى أن تتخطاه فى الترقية .

١ — لايشترط لاختصاص الجمعية العمومية لمحكمة النقض — التى حلت محلها الهيئة العامة للمواد المدنية بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ —

بنظر طلبات رجال القضاء والنيابة أن يكون الطالب وقت تقديمه من رجال القضاء أو النيابة العاملين بل يكفى لاختصاصها أن يكون الطلب صادرا فى شأن قاض ولو زالت عنه هذه الصفة عند تقديم طلبه .

٢ — متى كان الطلب الأصلى الذى تقدم به الطالب قاصرا على طلب التعويض بسبب تخطية فى الترقية فان طلبه الآخر إلغاء قرار إحالته إلى المعاش ورد حقوقه إليه يكون منقطع الصلة بموضوع الطلب الأصلى ولا يعتبر مكملا له أو أثرا من الآثار المترتبة عليه . فاذا كان هذا الطلب قد قدم بعد انقضاء ثلاثين يوما على نشر ذلك القرار فى الجريدة الرسمية فإنه يكون غير مقبول شكلا .

٣ — نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ من العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام ، لما كان ذلك وكانت علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون ، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع فان مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى .

٤ — التدرج فى الوظائف القضائية مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة فمتى قام لدى جهة الإدارة من الأسباب ما يدل على عدم توافر درجة الأهلية فى رجل القضاء كان لهذه الجهة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه إلى من يليه . وإذن فمتى كانت وزارة العدل قد استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية إلى ما هو ثابت بملف خدمته فى الفترة المعاصرة للقرار محل طلب التعويض ، وكان يبين من الاطلاع على هذا الملف وما احتواه من تقارير وأوراق أن هذا القرار لا مخالفة فيه للقانون ولا ينطوى على اساءة استعمال السلطة فان ما ينعاه الطالب عليه يكون فى غير محله ومن ثم يتعين رفض الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطالب قدم طلبا فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٨ إلى هذه المحكمة قال فيه إنه أحيل إلى المعاش فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ بقرار يحتفظ لنفسه بحق الطعن فيه لأنه لم يعلن إليه رسميا وأنه يطالب بتعويض مقداره خمسون ألف جنيه لقاء ما أصابه من أضرار مادية وأدبية نجمت عن عمل غير مشروع وهو تخطيه فى الترقية من وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية بالقرارين الصادرين فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٣ وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٤ على الرغم من كفايته العلمية وحسن سيرته وهو ما شهد به رؤساؤه فى تقاريرهم — وقد تعمد هذا التخطى السيد ... ... النائب العام الاسبق و بذلك تخطاه أقرانه ممن لايسبقونه فى الجدارة حتى وصلوا إلى مناصب المستشارين . ووجه هذا الطلب إلى النائب العام الأسبق ووزير العدل للحكم عليهما متضامنين بالتعويض المطلوب لمخالفة هذين القرارين للقانون وانطوائهما على إساءة استعمال السلطة كما وجهه إلى النائب العام الحالى لتقديم القرارين المشار إليهما وما تحت يده من الأوراق والبيانات — وقد نزل الطالب فى جلسات التحضير عن مخاصمة النائب العام الأسبق والحالى . وأصدر السيد مستشار التحضير قراره بإثبات نزول الطالب عن مخاصمتهما — وقدم الطالب مذكرتين شارحتين أشار فيهما إلى أن السيد الوزير فضلا عن اشتراكه فى تخطيه فى سنة ١٩٤٣ فقد تخطاه بعد ذلك فى الترقية من وظيفة قاض إلى وكيل محكمة فى ثلاث حركات متعاقبة ولذلك خاصمه فى الطلبات رقم ١٠٩، ١٧٦، ١٩٢، ٢٥ لسنة ٢٦ رجال قضاء ثم أحاله الوزير أخيرا إلى مجلس التأديب الذى أصدر قراره باحالته إلى المعاش فى ٩ من مارس سنة ١٩٥٧ وصدر بذلك قرار جمهورى فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٧ نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ — ولكن هذا القرار لم يوضع موضع التنفيذ لأن ذلك يقتضى صدور قرار إدارى من وزير العدل بإنهاء عمله القضائى و إخلاء طرفه ثم إعلانه على يد محضر بقرار الإحالة إلى المعاش المبنى على أسباب قانونية

مرفقا به صورة رسمية من القرار الجمهورى مما يتأدى منه سقوط ذلك القرار وبطلانه وبالتالى امتداد ميعاد الطعن فيه واعتبار أن صفة الطالب فى القضاء لا تزال قائمة ولا يغير من ذلك تقدمه بطلب تسوية معاشه فقد كان يخشى سقوط حقه فيه ولذلك تقدم بطلبه متحفظا وتحت شرط وانتهى إلى بيان طلباته الختامية فى مذكرته التكميلية على الوجه الآتى : الحكم باعتباره عضوا مشتغلا فعلا فى السلطة القضائية وأنه لم تزل عنه ولاية القضاء من تاريخ صدور قرار الإحالة إلى المعاش ورد كافة حقوقه الوظيفية إليه بما فى ذلك الأقدمية والدرجات والعلاوات المالية وغيرها مما قد يستحقه من هذا التاريخ حتى الآن وبتصحيح أقدميته فى الوظيفة وجعله قبل السيد... ... ... المحامى العام وذلك من تاريخ وقوع العمل غير المشروع فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٣ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٤٤ والحكم له بجميع الدرجات التى سبقه إليها من ذلك التاريخ حتى الآن مع ما يشمل ذلك من مرتبات وعلاوات أيا كانت وجميع الحقوق التى فاته الحصول عليها بسبب العمل غير المشروع المشار إليه وإلزام وزارتى العدل والخزانة بتنفيذ ذلك، وبالمذكرة ذاتها صمم على طلب التعويض — وقد أودعت وزارة العدل ملف الطالب وصورة من القرارين الصادرين فى سنتى ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ والبيانات الأخرى التى طلب الطالب ضمها . ودفعت فى مذكرتها بعدم قبول الطلب الأول شكلا لرفعه من غير رجال القضاء والنيابة استنادا إلى أن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء المعدلة بالقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ تشترط فى مقدم الطلب أن يكون من بين رجال القضاء أو النيابة وأنه قد زالت عن الطالب ولاية القضاء بإحالته إلى المعاش بالقرار الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٧ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ كما قدم طلبا بتسوية معاشه فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥٧ ومن ثم لا تكون للطالب صفة فى التداعى أمام هذه المحكمة طبقا لقانون نظام القضاء — وطلبت وزارة العدل احتياطيا — الحكم برفض الدعوى لأن الطالب لم يكن قد بلغ عند تخطيه بالقرارين المذكورين درجة الأهلية التى وصل إليها زملاؤه الذين تخطوه فى الترقية. كما أن الحق المدعى به قد تقادم بمضى ثلاث سنوات تطبيقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى — وقدمت النيابة العامة مذكرتها طلبت فيها رفض الدفع المبدى من وزارة العدل بعدم قبول طلب التعويض شكلا — واستعرضت

طلبات الطالب الخاصة بطلب التعويض عن العمل غير المشروع لتخطيه فى الترقية فى قرارى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ و ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٤ كما استعرضت طلبه المبين بمذكرته التكميلية رقم ١٣ ملف بسقوط قرار إحالته إلى المعاش و بطلانه وجميع ما ترتب عليه و باعتباره عضوا عاملا فى القضاء ... إلخ — ورأت النيابة أن هذا الطلب الأخير وهو طلب مستقل — لم يتبع فى تقديمه الطريق الذى رسمه القانون فضلا عن تقديمه بعد الميعاد بانقضاء ثلاثين يوما على نشر القرار الجمهورى بالجريدة الرسمية فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ وهو يقوم مقام الإعلان . ودفعت النيابة لذلك بعدم قبول هذا الطلب شكلا .

وحيث إن الدفع الذى أبدته وزارة العدل بعدم قبول طلب التعويض شكلا لرفعه من غير رجال القضاء مردود بأن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدلة بالقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ نصت على أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض — التى حلت محلها الهيئة العامة للمواد المدنية بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ — تختص دون غيرها بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة بإلغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب كما تختص دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ، وكذلك تفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك — ويبين من هذه النصوص أنه لا يشترط لاختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب أن يكون الطالب وقت تقديمه من رجال القضاء أو النيابة العاملين وأن اختصاصها يشمل النظر فى الطلبات المقدمة بإلغاء القرارات الصادرة بالعزل المنصوص عليها فى تلك المادة فيشمل القرارات الصادرة بعزل رجال القضاء والنيابة كما يشمل المنازعات الخاصة بالمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم مما لا يتأتى إلا بعد إحالة القاضى إلى المعاش أو عزله أو وفاته وقد أراد الشارع بذلك تحقيق الضمانات لرجال القضاء وعدم تسليط جهة أخرى لمراقبة القرارات الصادرة فى شأنهم أو التعقيب عليها بجعل لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ولاية القضاء كاملة فى شئون رجال الهيئة القضائية ومتى كان ذلك فإنه يكفى لاختصاص هذه الهيئة بنظر الطلب أن يكون صادرا فى شأن

قاض ولو زالت عنه هذه الصفة عند تقديم طلبه ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة العامة فإنه يبين من مراجعة التقرير الذى تقدم به الطالب لهذه الهيئة فى ٢٠ مايو لسنة ١٩٥٨ أنه قاصر على طلب التعويض بسبب تخطيه فى الترقية فى قرارى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ و٢٢ مارس سنة ١٩٤٤ وقد أبدى هذا الطلب فى شكله القانونى . أما الطلب الآخر الذى أبداه الطالب فى مذكرته التكميلية المودعة فى ١٠ يناير سنة ١٩٦٠ رقم ١٣ ملف متعلقا بإلغاء قرار إحالته إلى المعاش ورد الحقوق الوظيفية المتفرعة عن ذلك فهو منقطع الصلة بموضوع الطلب الأصلى وليس مكملا له ولا هو من الآثار المترتبة على تخطى الطالب فى قرارى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ و ٢٢ مارس سنة ١٩٤٤ وقد قدمه الطالب بمذكرته المودعة فى ١٠ يناير سنة ١٩٦٠ بعد انقضاء ثلاثين يوما على نشر ذلك القرار فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ ذلك النشر الذى يعتبر بذاته إعلانا للقرار ويعتبر بداية لميعاد الطعن فيه ومن ثم يكون هذا الطلب غير مقبول شكلا .

وحيث إنه بالنسبة لطلب التعويض عن قرارى ١٢ أغسطس لسنة ١٩٤٣ و ٢٢ مارس سنة ١٩٤٤ فإن ما أبدته وزارة العدل من الدفع بالتقادم لمضى أكثر من ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٧٢ مدنى مردود بأن نص هذه المادة الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة إلى دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه — هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك — لما كان ذلك وكانت علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع ، وإنما تنسب إلى المصدر الخامس وهو القانون بإعتبار هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ولا تسقط مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادى وهو لم ينقض بعد فإن الدفع بتقادم الحق فى المطالبة بثلاث سنوات يكون فى غير محله .

وحيث إنه عن موضوع طلب التعويض فإن ماينعاه الطالب على القرارين السالف بيانهما مردود بأن التدرج فى الوظائف القضائية مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة وأنه إذا قام لدى جهة الادارة من الأسباب ما يدل على عدم توافر درجة الأهلية فى رجل القضاء كان لهذه الجهة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه إلى من يليه والحال فى هذه الدعوى أن وزارة العدل استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية إلى ما هو ثابت بملف خدمته فى الفترة المعاصرة لهذين القرارين — وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على هذا الملف وما احتواه من تقارير وأوراق أن القرارين محل طلب التعويض لا مخالفة فيهما للقانون ولا ينطويان على اساءة استعمال السلطة مما يتعين معه رفض هذا الطلب .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد زعفرانى سالم ، وعادل يونس ، وعبد الحسيب عدى ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وعبد الحليم البيطاش ، وحسن خالد المستشارين .

(٥)

فى الطلبان رقما ٢٦ لسنة ٢٩، ١٣ لسنة ٣٠ ق رجال القضاء

(ا) قضاة " إجراءات " " إجراءات الطعن "

مفاد المادة ١/٩١ — ٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ أن يتم إيداع عريضة الطلب بحضور الطالب أو من ينيبه أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وأن يثبت ذلك الايداع على وجه رسمى وإلا كان الطلب غير مقبول شكلا . لا يغنى عن ذلك وصول الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأية وسيلة أخرى .

(ب) قضاة " إجراءات " " ميعاد الطعن " .

ميعاد الطعن بالنسبة لطلبات رجال القضاء والنيابة ٣٠ يوما . المادة ٩٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٤٢٨ من قانون المرافعات .

١ — إذ نصت المادة ٩١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى فقرتيها الأولى والثانية على أن طلبات رجال القضاء والنيابة " ترفع بعريضة تودع قلم كتاب (ديوان) محكمة النقض تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى . وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التى تؤيد طلبه ومذكرة . " فان مفاد ذلك أن يتم الإيداع بحضور الطالب أو من ينيبه عنه قانونا لهذا الغرض أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وأن يثبت هذا الإيداع على وجه رسمى وبهذا وحده يعتبر الطعن مرفوعا أمام محكمة النقض فان لم يتم الإيداع على هذا الوجه فلا يعد الطلب قد تم فى الأوضاع التى رسمها القانون لحصوله — ولا يغنى عن ذلك وصول الطلب

إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأية وسيلة أخرى لأن مراد الشارع من حصول الإيداع على هذا الوضع هو صيانة إجراءات الطعن من العبث وابعادها عن المظان أو الشبهات .

٢ — متى كان الطالب لم يقرر بالطعن فى القرار المتضمن إلغاء علاوته الدورية إلا فى ١٩٦٠/٣/٣١ على الرغم من علمه به مذ حل موعد استحقاقه لها — حسبما يرى هو فى ١٩٥٥/١٠/٣١ فان الطلب يكون قد قدم بعد مضى الثلاثين يوما المحددة لرفعه و بالتالى يتعين عدم قبوله شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى أرسل إلى السيد كبير كتاب محكمة النقض عريضة بطريق البريد مصحوبة بحافظة بمستنداته ومذكرة وردت إلى قلم الكتاب فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٩ طاعنا بالعريضة فى القرار الوزارى رقم ١٧٣٤ لسنة ١٩٥٥ الصادر بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ من السيد الوكيل الدائم لوزارة العدل وذلك فيما تضمنه من إلغاء العلاوة الدورية التى منحت له فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وتأجيلها إلى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ وما ترتب على ذلك من تأجيل كل من علاوته الدورية اللاحقة عاما من موعد استحقاقها — وطلب الحكم باستحقاقه للعلاوة الدورية فى تاريخ منحها وهو ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وتعديل مواعيد علاواته الدورية اللاحقة على هذا الأساس وصرف الفرق المالى المتجمد نتيجة لذلك وتسوية حالته على هذا الاعتبار مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وقيد طلبه برقم ٢٦ سنة ٢٩ ق "رجال القضاء" وبتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٦٠ أودع الطالب قلم كتاب محكمة النقض عريضة مماثلة تضمنت طلباته ذاتها موضوع الطلب السابق وقيد طلبه برقم ١٣ سنة ٣٠ ق "رجال القضاء" ، وقرر ضمه إلى الطلب المذكور .

وقال شرحا لطلباته إنه عين فى وظيفة معاون نيابة بتاريخ ١٩٥١/١٠/٣١ ورقى مساعدا للنيابة فى ١٩٥٢/١٠/٣١ ولما لم يمنح علاوة الترقية إلى الوظيفة الأخيرة تظلم إلى اللجنة القضائية بوزارة العدل وقيد تظلمه بجدولها برقم ١١٥٨ لسنة ٢ قضائية وقررت اللجنة المذكورة أحقيته فى أن يكون راتبه (٢٤٠ ج — ٣٠٠ ج) فى السنة بعلاوة ٢٤ جنيها كل سنتين اعتبارا من تاريخ تعيينه فى وظيفة مساعد نيابة وما ترتب على ذلك من آثار فطعنت وزارة العدل فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى وقيد طعنها برقم ٧١٨٨ سنة ٨ ق ودفعت أمامها بعدم الاختصاص فقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٩٥٥/٢/١٢ برفض الدفع بعدم الاختصاص وفى الموضوع بإلغاء قرار اللجنة القضائية المطعون فيه واستحقاقه لراتب قدره ٢٤٠ ج سنويا اعتبارا من ١٩٥٢/١٢/١٤ تاريخ تطبيق جدول المرتبات الملحق بالمرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء واستطرد الطالب إلى القول بأنه لما تأخرت علاوته الدورية المستحقة فى ١٩٥٥/١٠/٣١ بمضى سنتين على منحه علاوته السابقة التى استحقها بعد سنتين من تاريخ تعيينه وأرجئت تلك العلاوة إلى العام التالى أى إلى ١٩٥٦/١٠/٣١ كما تأخرت علاوته اللاحقة لها إلى ١٩٥٨/١٠/٣١ وتبين له ذلك من صرف زملائه المعينين معه فى تاريخ تعيينه بالذات لعلاواتهم الدورية فى موعدها دون تأخير إذ كان دائم الاستفسار من الوزارة ومن حسابات المحاكم التى عمل بها فكان الرد بأن مرد هذا التأخير إلى الحكم الصادر له من محكمة القضاء الإدارى بأحقيته لعلاوة الترقية لوظيفة مساعد نيابة التى لم تكن الوزارة قد صرفتها إليه — ونظرا إلى قرب موعد استحقاقه للعلاوة الدورية التالية فى ميعادها وهو ١٩٥٩/١٠/٣١ فقد اطلع على ملفه بحسابات محكمة أسيوط التى يعمل قاضيا بها ووجد بين مفرداته القرار المطعون عليه ولما كان الطالب لم يكن قد أخطر به فقد بادر بمجرد الإطلاع عليه إلى تقديم طلب إلى السيد رئيس محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٩٥٩/٤/٢٦ لإبلاغه إلى وزارة العدل متظلما فيه من خطئها فى هذا الشأن فردت عليه الوزارة بكتابها المؤرخ ١٩٥٩/٥/٢٣ برفض طلبه فى خصوص موعد استحقاقه لعلاوته الدورية بقوله إن هذا الموعد قد حدد وفقا لقانون استقلال القضاء بعد سنتين من تاريخ تعيينه فى وظيفة مساعد نيابة أى اعتبارا من ١٩٥٤/١٠/٣١ وذلك تنفيذا للحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى وارتكن الطالب فى النعى على

القرار المطعون فيه إلى أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لوروده على خلاف مؤدى حكم محكمة القضاء الإدارى الذى لم يمس موعد استحقاقه علاوته الدورية بل أكد استحقاقه إياها من تاريخ تعيينه ولمخالفة ذلك القرار للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة السارى عليه من وقت نفاذه الى حين سريان المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ عليه وذلك لانعدام موجب حرمانه من تلك العلاوة أو تأجيلها .

ومن حيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطلب الأول لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون إذ أن الطالب أرسل صحيفة دعواه ومستنداته بالبريد على خلاف ما تقضى به المادة ٩١ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ومؤداها وجوب إيداع تلك الأوراق بمقتضى محضر إيداع فى قلم الكتاب ، ورد الطالب على ذلك الدفع بأن طعون رجال القضاء لا تخضع لإجراءات التقاضى العاديه إذ لم تشترط المادة ٩١ سالفة الذكر سوى مجرد وصول الأوراق التى عنتها إلى قلم كتاب محكمة النقض بأية وسيلة ولو كان ذلك بطريق البريد دون أن تتطلب حضور الطالب إلى القلم المذكور كما هى الحال بالنسبة إلى إجراءات الطعن أمام محكمة النقض المنظمة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى تستلزم حصول الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم و يوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب وهو ما كان يجرى به نص المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغى بالقانون سالف الذكر .

وحيث إن النيابة العامة وإن أقرت الطالب على وجهة نظره فى خصوص جواز حصول إيداع عريضة الطلب والمستندات والمذكرة المصاحبة لها بأية وسيلة إلا أنها دفعت بعدم قبول الطلبين شكلا لتقديمهما بعد الميعاد القانونى .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الأول هو دفع فى محله ذلك لأن المادة ٩١ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية إذ نصت فى فقرتيها الأولى والثانية على أنه " يرفع الطلب بعريضة تودع قلم كتاب (ديوان) محكمة النقض تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا كافيا عن الدعوى وعلى الطالب أن يودع مع هذه العريضة صورا منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التى تؤيد طلبه ومذكرة "

فمفاد ذلك أن يتم الإيداع بحضور الطالب أو من ينيبه عنه قانونا لهذا الغرض أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وأن يثبت ذلك الإيداع على وجه رسمى وبهذا وحده يعتبر الطعن مرفوعا أمام هـذه المحكمة فان لم يتم الايداع على هذا الوجه فلا يعد الطلب قد تم فى الأوضاع التى رسمها القانون لحصوله . ولا يغنى عن ذلك وصول عريضة الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأية وسيلة أخرى ذلك لأن مراد الشارع من حصول الايداع على هذا الوضع هو صيانة إجراءات الطعن من العبث وإبعادها عن المظان أو الشبهات . ولا محل للتحدى — فى مقام التفرقة — بنص المـادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى تستلزم حصول الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصـدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمام محكمة النقض الموكل عن الطالب ذلك أن الشارع إذ فرق بين طعون رجال القضاء والنيابة وبين الطعون العادية من حيث إجراءات الطعن فانه لم يهدف إلى الخروج عن القاعدة الأصلية التى مبناها ضرورة حضور من خصه الشارع بالطعن لمباشرة اجراءاته فى قلم الكتاب على الوجه الذى رسمه القانون . لمـا كان ذلك وكان الطلب الثانى المضموم إلى الطلب السابق وإن كان قد تم وفقا للاوضاع الصحيحة ، إلا أن القرار المطعون فيه إذ صدر فى ١٩٥٥/١٢/٥ وعلم به الطالب على الأساس الذى لا يرتضيه — منذ حل موعد استحقاقه للعـلاوة الدورية حسبما يرى هو فى ١٩٥٥/١٠/٣١ وهو ما سجله فى عريضة الطلب ويؤكده الإخطار الوارد إليه من وزارة العـــدل بتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٦ بالرد على تظلمه على ما يبين من حافظة مستنداته ، ولم تودع عريضة الطلب إلا فى ١٩٦٠/٣/٣١ أى بعـد مضى الثلاثين يوما المحددة لرفع الطلب طبقا لنص المـادة ٤٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى أحالت إليها المـادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ بإصـدار قانون نظام القضاء ونص الفقرة الأخيرة من المـادة ٩٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية الذى حل محل القانون السابق ، فإن الطلب يكون مقدما بعد الميعاد القانونى .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين عدم قبول الطلبين شكلا .

جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعادل يونس ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦)

الطعن رقم ٦ سنة ٢٩ ق " أحوال شخصية " :

(أ) حكم "بياناته" "اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية" . أحوال شخصية . نظام عام . نيابة عامة .

اعتبار البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم . البطلان المترتب على إغفاله من النظام العام .

(ب) حكم "بياناته" .

وجوب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته . عدم قبول تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . مثال...

(ج) حكم "بطلانه" . بطلان . نظام عام .

ترديد المادة ٢٥ مرافعات للقواعد العامة للبطلان فى إجراءات المرافعات . عدم تناولها البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام الذى يعمل فيه بقواعد القانون العام وفقهه . ليس فيها ما يؤيد القول باعتبار بطلان الأحكام غير متعلق بالنظام العام .

(د و هـ) أحوال شخصية "الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية" الإجراءات الخاصة بالولاية على المال" .

تطبيق ما تضمنه قانون المرافعات من أحكام عامة على الدعاوى التى نظمها الكتاب الرابع منه فيما لم يرد فى شأنه نص خاص مخالف لتلك الأحكام دون حاجة إلى النص على الإحالة إليها .

علة النص على الإحالة فى المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات على الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات ، إن الشارع أراد أن يجرى على القرارات والأوامر التى تصدر فى مسائل الولاية على المال ما يسرى على الأحكام القضائية .

١ — الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيه . والبطلان الذى رتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع أو على إغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولما كان الشارع قد أوجب بمقتضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا وأوجب فى المادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان ورتب صراحة على عدم بيان اسم هذا العضو بطلان الحكم ، فإن مفاد ذلك أن الشارع اعتبر البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم مما يقتضى اعتبار البطلان المترتب على إغفاله من النظام العام — ولا يغنى عن ذلك ذكر الحكم أن النيابة أبدت رأيها فى المذكرة المقدمة منها دون تعيين اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى .

٢ — يجب أن يكون الحكم مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . فإذا أغفل الحكم ذكر إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فإنه لا يغنى عن هذا البيان تقديم ورقة أخرى ولو كانت رسمية تفيد أن عضو النيابة الوارد إسمه فى ديباجة الحكم ضمن تشكيل الهيئة التى نظرت الدعوى أو التى تلت الحكم هو بذاته الذى أبدى الرأى .

٣ — رددت المادة ٢٥ من قانون المرافعات القواعد العامة للبطلان فى إجراءات المرافعات وجاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن حكم هذه المادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام وما جرى مجراها بل يعمل فى هذه الصور بقواعد القانون العام وفقهه . وليس فى فقه القانون وقواعده ما يسند القول باعتبار بطلان الأحكام غير متعلق بالنظام العام .

٤ — لما كانت الأحكام الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات قد أضيفت إليه بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ وأصبحت جزءا مكملا له فإن مقتضى ذلك تطبيق ما كان يتضمنه هذا القانون من أحكام عامة على الدعاوى التى نظمتها النصوص المضافه فى كل ما لم يرد فى شأنه نص جديد مخالف لتلك الأحكام وذلك دون حاجة إلى النص على الإحالة إليها .

٥ — أراد الشارع أن يجرى على القرارات والأوامر التى تصدر فى مسائل الولاية على المال — الواردة فى الفصل السادس من الباب الرابع من الكتاب الرابع من قانون المرافعات — ما يسرى على الأحكام القضائية من أحكام واردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات — ومن ثم فقد نص فى المادة ١٠١٧ منه على إتباع تلك الأحكام فيما عدا ما نص عليه فى المواد الواردة فى الفصل السادس المذكور — وبغير هذه الإحالة ما كانت تسرى الأحكام الواردة فى الأبواب الثلاثة المذكورة لأنها خاصة بالأحكام القضائية دون القرارات والأوامر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن وقائعه على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى إن الطاعنة أقامت أمام دائرة الأحوال الشخصية للأجانب بمحكمة الاسكندرية الابتدائية الدعوى رقم ١٥١٦ سنة ١٩٥٧ كلى أحوال شخصية أجانب ضد المطعون عليهم طالبة الحكم بصفة أصلية بثبوت وفاة المرحوم شكرى كركور اللبنانى الجنسية وانحصار إرثه فيها باعتبارها زوجته وتسليمها جميع أموال التركة وكف منازعة المدعى عليهم — ومن قبيل الاحتياط تعيين مصف للتركة وتحقيق أصولها وخصومها وتعيين حقوق الطاعنة فيها مع إلزام المطعون عليهم بالمصروفات. وبتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية أولا —

باختصاصها بنظر الدعوى — ثانيا — بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وبعدم قبولها لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ١ سنة ١٩٤٧ كلى شرعى الاسكندرية واستئنافها رقم ٢٢ سنة ١٩٤٩ استئناف شرعى الاسكندرية — ثالثا — برفض طلب تصفية التركة وألزمت المدعية (الطاعنة) المصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠ سنة ١٤ ق أجانب الاسكندرية وبتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٩ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٦ فبراير ١٩٥٩ وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن . وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ من مايو ١٩٦٠ وفيها أبدى الحاضر عن الطاعنة سببا جديدا للطعن لم يرد فى تقريره قوامه بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من ذكر إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أمام محكمة الاستئناف فى المذكرة المقدمة إليها من النيابة والتى أشار إليها الحكم فى أسبابه وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية ومسائل الأحوال الشخصية . وحدد لنظره أمام الدائرة المذكورة جلسة ٢٤ من نوفمبر ١٩٦٠ وفيها أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم للأسباب الواردة فى تقرير الطعن وللسبب الجديد الذى أبدته أمام دائرة فحص الطعون وقالت إن هذا السبب من النظام العام ويجوز لها إبداؤه فى أى وقت ودفع المطعون عليهم بعدم قبول هذا السبب لعدم إبدائه فى المواعيد القانونية وطلبوا رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها التى قدمتها بعد قرار الاحالة والتى طلبت فيها نقض الحكم للسبب المذكور وحده وقد قررت الدائرة إحالة الطعن إلى هذه الهيئة فى خصوص هذا السبب وذلك إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤ من قانون السلطة القضائية الصادر به القرار الجمهورى بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة جديدة مؤرخة ١٠ يناير ١٩٦١ موقع عليها من المحامى العام السيد الأستاذ محمد عبد الحميد السكرى تتضمن رأيها فى سبب الطعن الذى أبدته الطاعنة أخيرا أمام دائرة الفحص وانتهت النيابة فى هذه المذكرة إلى أن التمسك

ببطلان الحكم لإغفاله إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو سبب من أسباب النظام العام وأنه على هذا الحال فى هذا الطعن مقبول شكلا من حيث جواز إبدائه لأول مرة أمام دائرة فحص الطعون إلا أنه غير مقبول موضوعا إذ أن الحكم المطعون فيه صحيح فى الشكل المدعى بتعييبه فقد اشتمل على بيان رأى النيابة المكتوب وإسم عضوها الحاضر جلسة المرافعة وسماع النيابة وحسبه هذا لاعتباره مشتملا على إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى ما دام أنه لم يفصح عن أن غيره هو صاحب الرأى . وحدد لنظر الطعن أمام هـذه الهيئة جلسة ٢٨ من يناير ١٩٦١ وفيها أصر الطرفان على دفاعهما الذى أبدياه أمام الدائرة وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الأخيرة سالفة الذكر .

وحيث إن حاصل سبب الطعن الذى أبدته الطاعنة لأول مرة أمام دائرة فحص الطعون هو بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فى المذكرة المقـدمة من النيابة إلى محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سـنة ١٩٥٨ والتى أشار إليها الحكم فى أسبابه . وتقول الطاعنة إن المـادة ٣٤٩ مرافعات أوجبت اشتمال الحكم على هـذا البيان الجوهرى ورتبت على إغفاله بطلان الحكم وأن هـذا البطلان من النظام العـام ومن ثم يجوز لهـا التمسك به أمام محكمة النقض فى أى وقت ولو لم يرد فى تقرير الطعن .

وحيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول هذا السبب لإبدائه بعد المواعيد المقررة للطعن بالنقض وقالوا إنه علاوة على أن عضو النيابة الثابت اسمه فى ديباجة الحكم المطعون فيه ضمن تشكيل المحكمة وهو الأستاذ حسين قاسم رئيس النيـابة هو بالذات الذى حرر المذكرة المؤرخة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ وأبدى رأيه فى القضية ممـا لايدع محلا لتعييب الحكم بالنسبة لاستيفاء الشكل فإنه ليس فى أحكام الباب الثانى من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ وهو الباب الخاص بالتركات وتحقيق الوراثة والذى يندرج تحته النزاع الحالى مايحيل بالنص على المـادة ٣٤٩ مرافعات المستند إليها فى طلب البطلان وذلك بخلاف الحال فى الباب الرابع الخاص بالولاية على المـال الذى ورد فيه نص المـادة ١٠١٧ الذى يحيل على الأحكام الواردة فى الباب العاشر

والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول ومن بين هـــذه الأحكام نص المـادة ٣٤٩ الواردة فى الباب العاشر ويضيف المطعون عليهم أنه لو صح فرض البطلان فى هذه الحالة فان هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام وذلك على ماجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات تعليقا على المـادة ٢٥ منه من " أن حكم هذه المـادة لايتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام وما جرى مجراها بل فى هذه الصور يعمل بقواعد القانون العام وفقهه " . إذ أن مقتضى تلك القواعد وهذا الفقه هو أن البطلان المترتب على إغفال الحكم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى لايعتبر فى خصوص جزئية الطعن المعروض متعلقا بالنظام العام لأن فكرة هـــذا النظام تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع وهذه المصلحة لاتتأثر بإغفال مثل هـــذا البيان . واستند المطعون عليهم فى إثبات أن رئيس النيابة الوارد اسمه فى ديباجة الحكم هو الذى أبدى الرأى فى المذكرة المقدمة من النيابة إلى محكمة الاستئناف إلى صورة رسمية من هذه المذكرة قدموها بملف الطعن ضمن حافظة مستنداتهم وقد ورد فى هذه الصورة أن المذكرة مقدمة من رئيس نيابة استئناف الاسكندرية دون تعيين إسمه .

وحيث إن الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب هذا القانون ذكرها فيه. والبطلان الذى يرتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع أو على إغفال الحكم بيانا من البيـانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ولمـا كان الشارع قد أوجب بمقتضى المـادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا وأوجب فى المـادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما استلزمه من بيانات رأى النيابة وإسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان . ورتب صراحة على عدم بيان إسم هذا العضو بطلان الحكم . فإن مفاد ذلك أن الشارع اعتـــبر البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم مما يقتضى اعتبار البطلان المترتب على إغفال هذا البيان من النظام

العام ولا يغنى عن ذلك البيان ذكر الحكم أن النيابة أبدت رأيها فى المذكرة المقدمة منها دون تعيين إسم عضو النيابة الذى أبدى هـذا الرأى ذلك أن هذه العبارة لا تؤدى بأى حال إلى معرفة إسم هذا العضو وهو أمر لازم للتحقق مما إذا كان ذا صفة فى تمثيل النيابة ومتصفا بالصلاحية التى يتطلبها القانون فيه .

وحيث إنه ليس فيما ورد بالمـذكرة التفسيرية لقانون المرافعات تعليقا على المـادة ٢٥ ممـا يستند إليه المطعون عليهم ما يؤيد الرأى الذى ذهبوا إليه من اعتبار بطلان الأحكام غير متعلق بالنظام العام ذلك أن المـادة المذكورة جاءت بالقاعدة العامة للبطلان فى إجراءات المرافعة وقد نصت المذكرة التفسيرية على أن حكم هذه المـادة لا يتناول البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام وما جرى مجراها بل فى هذه الصور يعمل بقواعد القانون العام وفقهه . وليس فى تلك القواعد أو ذلك الفقه ما يسند مذهب المطعون عليهم .

وحيث إنه لا يجوز التحدى بعدم ورود نص فى الباب الثانى من الكتاب الرابع من قانون المرافعات وهو الباب الخاص بالتركات وتحقيق الوراثة يحيل إلى المـادة ٣٤٩ مرافعات ذلك أنه وقد أضيفت الأحكام الواردة بالكتاب الرابع بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ إلى قانون المرافعات وأصبحت جزءا مكملا له فان مقتضى ذلك تطبيق ما كان يتضمنه هذا القانون من أحكام عامة قبل هذه الاضافة على الدعاوى التى نظمتها النصوص المضافة فى كل ما لم يرد فى شأنه نص جديد خاص مخالف لتلك الأحكام وذلك دون حاجة إلى النص على الاحالة اليها أما علة النص على الاحالة فى المـادة ١٠١٧ الواردة فى الفصل السادس من الباب الرابع المعنون "فى الاجراءات الخاصة بالولاية على المـال" فان الفصل المذكور خاص بالقرارات والأوامر التى تصدر فى مسائل الولاية على المـال وطرق الطعن فيها وقد أراد المشرع أن يجرى على هذه القرارات والأوامر ما يسرى على الأحكام القضائية من الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول فنص فى المـادة ١٠١٧ على اتباع تلك الأحكام فيما عدا ما نص عليه فى المواد الواردة فى الفصل السادس المذكور و بغير هذه الاحالة ما كانت تسرى الأحكام الواردة فى الأبواب الثلاثة المذكورة لأنهـا خاصة بالأحكام القضائية دون القرارات والأوامر .

وحيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه " أن النيابة العامة طلبت بمذكرتها المودعة منها بملف الدعوى بتاريخ ١٩٥٨/١٢/٢٢ تأييد الحكم المستأنف " دون أن يفصح الحكم عن اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى فى تلك المذكرة وكانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على ماسلف القول قد أوجبت على المحكمة أن تبين فى حكمها اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان ورتبت البطلان على اغفال هذا البيان الجوهرى وكان رأى النيابة قد أبدى على ما ورد فى الحكم المطعون فيه فى مذكرتها المؤرخة ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٨ ولم يبين الحكم اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى ولايمكن اسناده الى الاستاذ مصطفى أبو الروس عضو النيابة الذى ورد اسمه فى ديباجة الحكم ممثلا للنيابة العامة فى جلسة المرافعة الأخيرة ولا إلى الاستاذ حسين قاسم رئيس النيابة الذى ذكر اسمه فى نهاية الحكم ممثلا للنيابة فى الهيئة التى نطقت به ذلك لان الحكم لم يفصح عن أن أحدهما هو صاحب الرأى فى القضية ولان البيان الوارد فيه بشأنهما لا يدل على أكثر من حضور أولهما فى جلسة المرافعة الأخيرة وحضور ثانيهما الجلسة التى تلى فيها الحكم فلا يدل هذا البيان فى ذاته على أن أحدهما هو الذى أبدى الرأى فى القضية . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام واذا أغفل الحكم ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فانه لايغنى عن هذا البيان تقديم المطعون عليهم ورقة أخرى ولو كانت رسمية تفيد أن عضو النيابة الوارد اسمه فى ديباجة الحكم ضمن تشكيل الهيئة التى نظرت الدعوى أو التى تلت الحكم هو بذاته الذى أبدى الرأى هذا بفرض أن صورة المذكرة المقدمة من المطعون ضدهم تفيد ذلك وهى فى الواقع لاتفيده لخلوها من بيان اسم رئيس النيابة الموقع عليها ، ذلك أن الحكم يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه

وحيث إنه لما تقدم وأخذا بالمبادئ التى قررتها محكمة النقض فى هذا الخصوص والتى لا ترى هذه المحكمة محلا للعدول عنها يكون الحكم المطعون فيه باطلا لخلوه من ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧)

الطلب رقم ١٩ لسنة ٢٨ ق رجال القضاء :

قضاة "أهلية" .

درجة الأهلية لا تقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها .

درجة الأهلية لاتقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها . وإذن فمتى كان عمل الطالب وإن قدر فى الفترة السابقة على القرار المطعون فيه بدرجة "فوق المتوسط" إلا أنه لما كان قيام الاعتبارات التى أشارت إليها مذكرة مجلس القضاء الأعلى ضد الطالب من شأنه أن يخل ببعض عناصر الأهلية اللازمة لترقيته ويبرر تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أو بسوء استعمال السلطة يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق والملفات المضمومة تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥٨ قرر الطالب بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٤ من أبريل

سنة ١٩٥٨ ، وطلب إلغاءه وإلغاء القرارات المكملة والمنفذة له فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها من الوظائف القضائية الأخرى والحكم بأحقيته فى الترقية على أن تكون أقدميته أصليا قبل السيد ... ... وبعد السيد / ... ... واحتياطيا قبل السيد / . ... وبعد السيد ... ... كما طلب الحكم له بفرق المرتب من تاريخ القرار المطعون فيه وبالعلاوات الدورية من تاريخ استحقاقها . وقال فى بيان طلبه إنه قد صدر فى ٢٦ من أغسطس لسنة ١٩٥٧ قرار جمهورى يتضمن ترقيات قضائية تخطاه بها فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها من الوظائف القضائية الأخرى وكان هـذا القرار موضوع الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٧ ق رجال قضاء . وفى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ صدر القرار الجمهورى موضوع هذا الطلب . وينعى الطالب طعنه على سببين : يتحصل أولهما فى النعى على القرار المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء إذ تنص على أن اختيار قضاة المحاكم الابتدائية يكون بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية ومن واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم وفيما عدا ذلك يجرى الإختيار فى الوظائف على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . فإن مفاد ذلك أن الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها أساسه الأهلية — وإذا تساوت روعيت الأقدمية ويقول الطالب أن عناصر الأهلية المختلفة قد توافرت له كما تشهد بذلك تقارير التفتيش على عمـله ، إذ حصل على تقدير " فوق المتوسط " مرتين متتاليتين فى سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ . ويتحصل السبب الثانى فيما ينعى به الطالب على القرار المطعون فيه من أنه مشوب بسوء استعمال السلطة بمقولة إن وزارة العدل أصرت على تخطيه بعد أن فوتت عليه حقه فى الترقية بالحركة موضوع الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٧ ق رجال القضاء ، وبعد أن نقلته إلى محكمة طنطا الابتدائية ولم يكن قـد مضى عليه سنة قضائية بمحكمة القاهرة المنقول منها . أودعت وزارة العدل ملف الطالب — وردت على هـذا الطعن بأنه مكمل للطعن رقم ٤١ لسـنة ٢٧ ق رجال القضاء الذى قضى برفضه فى ١٩٥٩/٦/٢٧ وأن الاعتبارات التى أدت إلى تخطى الطالب فى الترقية بالقرار الجمهورى السابق الصادر فى ١٩٥٧/٨/٢٦ هى ذاتها التى ترتب عليه تخطيه بالقرار

المطعون فيه. وقد رأى مجلس القضاء الأعلى بمذكرته المرفقة بملف الطالب السرى تخطيه فى الترقية. وقدمت النيابة العامة مذكرة أشارت فيها إلى التقارير المودعة بملف الطالب وانتهت فيها إلى أن كفايته على ضوء هذه التقارير والاعتبارات الأخرى الثابتة بملفه السرى أمر متروك تقديره للمحكمة .

وحيث إنه وإن قدر عمل الطالب على مايبين من الاطلاع على ملفه السرى فى الفترة السابقة على القرارين الجمهوريين الصادرين فى ١٩٥٧/٨/٢٦، ١٩٥٨/٨/٢٤ وطبقا للتقريرين المودعين فى ١٩٥٦/٦/١٦، ١٩٥٧/٦/١٣ بدرجة "فوق المتوسط" إلا أن توافر الكفاية الفنية للطالب لايفيد توافر باقى العناصر التى تتكون منها أهليته للترقية إلى الدرجة التى يطلبها — ولما كان الثابت على ماجاء بمذكرة السيد / رئيس مجلس القضاء الأعلى المؤرخة ١٩٥٧/٨/٥ والمودعة بالملف السرى للطالب أن المجلس رأى تخطى الطالب فى الترقية بسبب ماتبين له من الاطلاع على الدعوى الموضوعية المتعلقة بدعوى المخاصمة رقم ١٩٩ سنة ٧٤ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضى فيها بجواز مخاصمة الطالب والتى انتهت فى الموضوع بإثبات التنازل عن دعوى المخاصمة —وكان قيام هذه الاعتبارات ضد الطالب من شأنه أن يخل ببعض عناصر الأهلية اللازمة لترقيته بما يبرر تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه .

لما كان ذلك فإن الطعن على هذا القرار بالخطأ فى تطبيق القانون أو بسوء استعمال السلطة يكون على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد زغفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨)

الطلب رقم ٢٠ لسنة ٢٨ ق رجال القضاء :

(أ) قضاة " ترقية " .

الأمر فى تطبيق قواعد الاختيار فى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٩٥٢/١٨٨ ليس من إطلاقات السلطة التنفيذية تباشره بلا معقب عليها . مثال .

(ب) قضاة " ولاية محكمة النقض " .

طلب اعتبار أقدمية الطالب سابقة على زميل له وإن كانت أثرا مباشرا لإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقيه إلا أن الحكم به يخرج عن ولاية محكمة النقض .

١ — إنه وإن كان لوزارة العدل كامل السلطة فى وضع درجات للأهلية وتقدير درجة أهلية كل من رجال القضاء بحسب مايتجمع لديها من معلومات تستمدها من واقع أعماله وما تدل عليه تقارير التفتيش عنه وسائر الأوراق المودعة ملفه الخاص ، وتقديرها فى هذا الشأن هو مما تستقل به متى كان يستند إلى ماهو ثابت بأوراق الملف المشار إليه ، إلا أن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه "يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى (أى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها) على أساس الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية" قد شرعت قواعد فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ومن ثم لايكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من إطلاقات السلطة التنفيذية تباشره بلا معقب عليها وإلا كان التظلم من الإخلال بها عبثا لاجدوى منه . وإذن فمتى كان يبين من مراجعة

أوراق الملف السرى الخاص بالطالب ومقارنته بالبيانات المستخرجة من واقع ملفات من كانوا يلونه فى الأقدمية أن كفاءة الطالب فى عمله لاتقل عن كفاءة هؤلاء الأخيرين ، وكانت الأسباب التى رأت بسببها وزارة العدل تخطى الطالب فى الترقية فى حركة قضائية سابقة لاتسوغ تخطيه فى الترقية فى الحركة الصادر بها القرار المطعون فيه ، ومن ثم فإنه يتعين إلغاء هـذا القرار فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية .

٣ — طلب اعتبار أقدمية الطالب سابقة على زميل له وإن كان نتيجة لازمة وأثرا مباشرا لإلغـاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلا أن الحكم به يخرج عن ولاية محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥٨ قرر الطالب بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٨ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها على أن تكون أقدميته سابقة على الأستاذ ... ... مع إلزام المدعى عليهما بأن يؤديا له فرق المرتب من ذلك التاريخ وترتيب كافة الآثار التى تتبع إلغاء القرار المـذكور وإلزام وزارة العـدل بالمصروفات . وقال فى بيان ذلك إنه عين فى ٢٩ من نوفمبر سـنة ١٩٤٩ قاضيا من الدرجة الثانية ثم رقى فى سبتمبر سـنة ١٩٥١ قاضيا من الدرجة الأولى وإن تقريرات التفتيش القضائى تشهد بجدة ونشاطه واستقامته وإن كفاءته فى عمله قدرت بدرجة فوق المتوسط فى تقريرين متواليين خلال سنة ١٩٥٦ . وإنه كان ينتظر الترقية إلى درجة

وكيل محكمة أو ما يعادلها فى الحركة التى أجريت فى سبتمبر سنة ١٩٥٧ ولكنه لم يرق ، وصدر بعد ذلك القرار المطعون فيه ولم يشمله بالترقية فقدم طعنه ناعيا على القرار المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه تناول بالترقية من كانوا يلونه فى الأقدمية مع أن أهليته لا تقل عن أهليتهم إن لم تبزها حسبما هو ثابت من تقارير التفتيش القضائى وأن هذا التخطى مخالف للمادة ٢٣ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ — وأنه إن صح توقيع الجزاء عليه مرة لأمر من الأمور فإن هذا الأمر بذاته لا يصح أن يكون سببا لمجازاته مرة ثانية — وردت وزارة العدل على ذلك بأن الطالب لم تتوافر له عناصر الاهلية الواجب توافرها فيمن يختار للترقية إلى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يعادلها. وأنه وإن كانت كفاءته فى عمله قد قدرت بدرجة فوق المتوسط فى تقريرين متواليين إلا أن الاعتبارات الثابتة بملفه السرى أدت إلى تخطيه فى الترقية . وأن مجلس القضاء الأعلى قد بين فى مذكرة مرفقة بهذا الملف رأيه فى التخطى . وقالت النيابة العامة فى مذكرتها إن ملف الطالب تضمن تقارير عن فحص عمله دلت على كفاءته . كما تضمنت مذكرة مجلس القضاء الأعلى المؤرخة ٥ أغسطس لسنة ١٩٥٧ والتى رأى فيها المجلس تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة التى كان مزمعا إصدارها فى سبتمبر سنة ١٩٥٧ — وانتهت النيابة إلى القول بأن الحكم على تقدير كفاية الطالب متروك للمحكمة .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه وإن كان للوزارة كامل السلطة فى وضع درجات الأهلية وتقدير درجة أهلية كل من رجال القضاء بحسب ما يتجمع لديها من معلومات عنه تستمدها من واقع أعماله وما تدل عليه تقارير التفتيش عنه وسائر الأوراق المودعة ملفه الخاص وتقديرها هو مما تستقل به فى هذا الشأن متى كان يستند إلى ما هو ثابت بأوراق الملف المشار اليه . إلا أن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت فى الفقرة الأخيرة منها على أنه يجرى الاختيار فى الوظائف الاخرى (أى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها) على أساس الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية قد شرعت أحكاما فى هذا الخصوص يجب مراعاتها وفى الانحراف عنها مخالفة للقانون ومن ثم لا يكون الأمر فى تطبيق هذه القواعد من إطلاقات السلطة التنفيذية تباشره بلا معقب عليها والا لكان التظلم من الاخلال بها عبثا لاجدوى منه

ومن حيث إنه يبين من الملف السرى الخاص بالطالب أنه حوى مذكرة تاريخها ٥ أغسطس ١٩٥٧ بتوقيع السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى تتضمن أن المجلس رأى تخطيه فى الترقية وتبعا لذلك صدرت الحركة القضائية فى سبتمبر سنة ١٩٥٧ ولم تشمله بالترقية . ولما كانت كفاءة الطالب فى عمله على ما يبين من أوراق ملفه وما يتضح من مقارنتها بكفاءة من كانوا يلونه فى الأقدمية حسبما هو ظاهر من الملخصات المستخرجة من ملفاتهم والمقدمة من الوزارة لا تقل عن كفاءة هؤلاء الأخيرين وكانت الأسباب التى رأت بسببها وزارة العدل تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة القضائية التى أجريت فى سبتمبر سنة ١٩٥٧ لا تسوغ تخطيه فى الترقية فى الحركة الصادر بها القرار المطعون فيه — فإنه يتعين إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية .

ومن حيث إنه عن طلب الحكم باعتبار أقدمية الطالب فى وظيفة وكيل محكمة سابقة على الأستاذ ... ... مع أداء فرق المرتب من تاريخ صدور القرار المطعون فيه فإنه وإن كان نتيجة لازمة وأثرا مباشرا لإلغاء هذا القرار إلا أن الحكم به يخرج عن ولاية هذه المحكمة .

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١)

الطعنان رقما ٤٥١ ، ٤٢٨ لسنة ٢٥ القضائية :

نقض " إجراءات الطعن " " إعلان الطعن " .

سريان أحكام المواد من ٩ — ١/١٧ من القانون ٥٧/٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التى لم تحدد بعد جلسة لنظرها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل به . اطلاق المادة ٥ من مواد الإصدار حكمها فى هذا الشأن مما يفيد وجوب إعمال حكم المادة ١١ بالنسبة لجميع الطعون التى لم تكن قد حددت لها جلسة ولو كانت قد رفعت قبل العمل بالقانون ٤٠١/٥٥ . مثال .

إذا كان الواقع أن طعنا رفع قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ — بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض — ولم تكن قد حددت جلسة لنظره أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل بهذا القانون فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ ، فانه إعمالا لحكم المادة الخامسة من مواد إصداره تسرى عليه أحكام المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى منه ، ولما كانت المادة ١١ من القانون المشار إليه توجب على الطاعن إذا ما صدر قرار باحالة الطعن إلى الدائرة المختصة أن يقوم باعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا القرار ، وكان قضاء محكمة النقض

قد جرى على اعتبار هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التى يتعين على الطاعن إلتزامها لتعلقه بميعاد حتمى يتصل باجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وكان الثابت أن الطاعن لم يعلن طعنه مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى الخصوم الذين وجه إليهم فان ذلك يستوجب الحكم بعدم قبوله — ولا يغير من هذا النظر أن يكون الطعن قد تم التقرير به قبل العمل بالقانون رقم ٤٠١ الصادر فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٥ بانشاء دوائر بمحكمة النقض لفحص الطعون فى المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، وأن يكون هذا الطعن قد أعلن للمطعون عليهما فى ١٥ و ١٦ من أغسطس سنة ١٩٥٥ وفقا للقانون الذى رفع فى ظله — ذلك أن المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أطلقت حكمها الذى قررت بموجبه سريان المواد من ٩ إلى ١/١٧ من هذا القانون بالنسبة لجميع الطعون المرفوعة فى الاقليم المصرى فى المواد غير الجزائية إذا لم تكن قد حددت لنظرها جلسة أمام دائرة المواد المدنية والتجارية أو دائرة مواد الأحوال الشخصية — مما يفيد وجوب إعمال حكم المادة ١١ بالنسبة لجميع الطعون التى لم تكن قد حددت لها جلسة ولو كانت قد رفعت قبل العمل بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، ومن ثم فان إعلان الطعن إلى المطعون عليهما خلال الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، لا يغنى عن الإعلان طبقا للمادة ١١ السالفة الذكر بعد صدور قرار دائرة فحص الطعون باحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية ..

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعنين لتخلف الطاعن فى كل منهما عن إعلان طعنه إلى الخصوم الذين وجه إليهم .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطعن رقم ٤٠١ سنة ٢٥ ق والطعن المضموم إليه رقم ٤٢٨ سنة ٢٥ ق وإن رفعا قبل تاريخ العمل بالقانون

رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، إلا أنه لم تكن قد حددت جلسة لنظرهما أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل بهذا القانون فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ وعلى ذلك فانه عملا بالمادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور تسرى على الطعنين أحكام المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى من هذا القانون . ولما كانت المادة ١١ توجب على الطاعن إذا ماصدر من دائرة فحص الطعون قرار باحالة الطعن إلى الدائرة المختصة أن يقوم باعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا القرار ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التى يتعين على الطاعن التزامها لتعلقه بميعاد حتمى يتصل باجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن فى كل من الطعنين لم يعلن طعنه مؤشرا عليه بقرار الإحالة الصادر فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٠ إلى الخصوم الذين وجه إليهم فإن ذلك يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن . ولا يغير من هذا النظر أن يكون أحد الطعنين وهو الطعن رقم ٤٢٨ سنة ٢٥ ق قد تم التقرير به فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ قبل العمل بالقانون رقم ٤٠١ الصادر فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٥ بإنشاء دوائر بمحكمة النقض لفحص الطعون فى المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، وأن يكون هذا الطعن قد أعلن للمطعون عليهما فى ١٥ و١٦ من أغسطس سنة ١٩٥٥ وفقا للقانون الذى رفع فى ظله ، ذلك لأن المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد أطلقت حكمها الذى قررت بموجبه سريان المواد من ٩ إلى ١/١٧ من هذا القانون بالنسبة لجميع الطعون المرفوعة فى الاقليم المصرى فى المواد غير الجزائية إذا لم تكن قد حددت لنظرها جلسة أمام دائرة المواد المدنية والتجارية أو دائرة مواد الأحوال الشخصية . مما يفيد وجوب إعمال حكم المادة ١١ بالنسبة لجميع الطعون التى لم تكن قد حددت لها جلسة ولو كانت قد رفعت قبل العمل بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . فلا يغنى إعلان الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٥ إلى

المطعون عليهما خلال الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . لا يغنى هذا الإعلان عن الإعلان طبقا للمادة ١١ السالفة الذكر بعد صدور قرار دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية ، ومما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد استحدث حكما جديدا بالمادة ١٢ أتاح به للمطعون عليه أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق له إبداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بفتح مواعيد جديدة له عن طريق إعلانه بتقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٢)

الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٥ القضائية :

(١) نقض "أسباب الطعن" . دعوى "طلبات الخصوم" .

إغفال الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية ليس سببا من أسباب الطعن بطريق النقض . المادة ٣٦٨ مرافعات . مثال لحكم قضى ببطلان الاستئناف دون أن يعرض فى قضائه للاستئناف المرفوع عن دعوى الضمان .

(ب) استئناف "ميعاد الاستئناف" .

إيجاب المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات على المستأنف أن يعلن استئنافه فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف وإلا كان الاستئناف باطلا . البطلان من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . مثال لعريضة استئناف تم إعلانها بعد الميعاد . فى ذلك ما يبطل الاستئناف طبقا للمادة ٤٠٦ مكررا .

١ — المادة ٣٦٨ مرافعات صريحة فى أنه إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه . وقد آثر القانون بذلك أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، والمقصود بالإغفال هنا هو الإغفال الكلى الذى يجعل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا ، فإذا كان المطعون عليه الأول قد دفع ببطلان الاستئناف لإعلانه فى غير المحل المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ولأن الإعلان اللاحق تم بعد الميعاد قاصدا بذلك الاستئناف الموجه إليه هو والمرفوع عن الدعوى الأصلية ، وكان الحكم المطعون

فيه قد قضى بقبول الدفع و بطلان الاستئناف دون أن يعوض فى قضائه للاستئناف المرفوع عن دعوى الضمان و بما يجعل موضوع هذا الاستئناف باقيا معلقا أمام المحكمة ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون لإغفال الفصل فيه يكون فى غير محله .

٢ — إذا كان الطاعن قد قدم عريضة استئنافه إلى قلم كتاب المحكمة فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ فإن إعلانها الحاصل فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤ وعلى فرض صحته — يكون قد تم بعد الميعاد وفى ذلك ما يبطل الاستئناف طبقا لنص المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات وهو بطلان من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٥٥٤ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى الاسكندرية بطلب إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٤١٥٠ ج بموجب الإيصال المؤرخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٢ وتثبيت الحجوز التحفظية الواقعة تحت يد باقى المدعى عليهم مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة . وإذ أودع الطاعن مبلغ ١٦٥٠ ج خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع كما أودع البنك العثمانى فرع الاسكندرية مبلغ ٢٥٠٠ ج فقد عدل المطعون عليه الأول طلباته إلى طلب الحكم بأحقيته فى صرف هذين المبلغين وأدخل الطاعن المطعون عليه الثانى ضامنا له فى الدعوى طالبا الحكم عليه بما عساه أن يحكم به للمطعون عليه الأول فيما زاد عن مبلغ ١٦٥٠ ج وفى ١٤ من مارس سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة أولا فى الدعوى الأصلية بأحقية المدعى محمد حسن الرمانى بصرف مبلغ ٤١٥٠ ج قيمة الوديعتين الأولى وقدرها ١٦٥٠ ج المودعة خزانة محكمة

الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٥٢/٨/٢٤ من المدعى عليه والثانية وقدرها ٢٥٠٠ ج المودعة خزانة محكمة الاسكندرية الابتدائية من البنك العثمانى فرع الاسكندرية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٦ تحت رقم ٣٧ يومية والزمت المدعى عليه بالمصاريف وخمسمائة قرش أتعابا للمحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة . ثانيا . برفض دعوى الضمان الموجهة من المدعى عليه إلى عبد السلام براغيث وألزمت المدعى عليه بمصروفاتها . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والحكم فى موضوع الدعوى الأصلية برفضها ومن باب الاحتياط بعدم قبولها ومن باب الاحتياط الكلى باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن سبب الدين هو حصة فى شركة لا قرض وأن الشركة لم تتم تصفيتها مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وفى موضوع دعوى الضمان بالزام المطعون عليه الثانى بما عساه أن يحكم به على الطاعن مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافه برقم ١٩٤ سنة ١٠ قضائية ، ودفع المطعون عليه الأول ببطلان الاستئناف لإعلانه فى غير المحل المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم ولأن الاعلان اللاحق تم بعد الميعاد . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الدفع وببطلان الاستئناف وألزمت المستأنف بالمصاريف وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب محاماة للمستأنف عليه الأول محمد حسن الرحمانى وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم يحضر المطعون عليه الثانى ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

ومن حيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية وتجاهل الاستئناف المرفوع عن دعوى الضمان وأهمله بينما هو قائم لم يدفع ببطلانه ولم تشب إجراءاته شائبة وكان يتعين على محكمة الاستئناف الفصل فيه وإذ هى لم تفعل فانها تكون قد خالفت القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ٣٦٨ مرافعات صريحة فى أنه "إذا أغفلت المحكمة الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن

أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه" وجاء فى المذكرة التفسيرية للقانون ما نصه " وقد آثر القانون الجديد أخذا بمذهب مشروع قانون المرافعات الفرنسى والقوانين الألمانية أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع لنفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يتقيد الطالب بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم وهذا هو الحل الطبيعى المعقول وعلى مقتضاه وضعت المادة ٣٦٨ فأجازت لصاحب الشأن إذا كانت المحكمة قد أغفلت الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه وغنى عن البيان أن الإغفال هنا هو الإغفال الكلى الذى يجعل الطلب باقيا معلقا لم يقض فيه قضاء ضمنيا " ومتى كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد دفع ببطلان الاستئناف لأن الإعلان الحاصل فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤ وجه إلى غير موطنه المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم والإعلان الحاصل فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٥ تم بعد الميعاد قاصدا بذلك الاستئناف الموجه إليه هو والمرفوع عن الدعوى الأصلية وقضى الحكم المطعون فيه بقبول الدفع وبطلان الاستئناف دون أن يعرض فى قضائه للاستئناف المرفوع عن دعوى الضمان وبما يجعل موضوع هذا الاستئناف باقيا معلقا أمام المحكمة فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لإغفال الفصل فيه يكون فى غير محله .

ومن حيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ تأويل القانون إذ لم يضع فى اعتباره غش المطعون عليه الأول باخفاء موطنه الأصلى وتغيير موطنه المختار المعلوم للطاعن والذى تم الإعلان فيه واتخاذه موطنا آخر فى ورقة إعلان الحكم مما كان يتعين معه الحكم بصحة الإعلان لأن البطلان المترتب على عدم الإعلان فى الموطن الأصلى لا يتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الإعلان فى الموطن المختار والعلم به وحضور المطعون عليه ممثلا بوكيله فى الجلسة . وأن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا عن تحصيل دفاع الطاعن والرد عليه من وجوه — أولها — أن حق المطعون عليه الأول فى الدفع ببطلان الإعلان قد سقط بحضوره فى جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٥٥ وأغفل الحكم هذا الدفاع ولم يعن بالرد عليه . وثانيها — أنه وقد ذكر المطعون عليه الأول عنوانا وهميا لموطنه الأصلى يكون قد ارتكب غشا لا يجوز أن يفيد منه ورد الحكم بأن الطاعن لم يقدم دليلا على هذا الغش فى حين أن هذا الدليل قائم ومستمد من أوراق المحضرين والغش يجوز

إثباته بكافة الطرق وكان يتعين على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثباته . وثالثها — أن الطاعن أنكر واقعة إعلانه بالحكم الابتدائى وقرر أنه لم يعلم به إلا عند ما قدم المطعون عليه الأول أصل ورقة الإعلان فى جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٥٥ وتبين أن صورته سلمت لمأمور سجن الحدراء وطلب الطاعن ضم دفتر تسليم الصور إلى المساجين فى يوم الإعلان والحكم المطعون فيه لم يجب الطاعن إلى هذا الطلب واعتبر أن الإعلان قد تم لمجرد تسليم الصورة لمأمور السجن بينما النزاع لا يدور حول صحة الإعلان ولكن حول علم الطاعن به و بالموطن المختار المبين فى ورقة الإعلان .

ومن حيث إن هذا النعى غير مجد ذلك أنه وقد قدم الطاعن عريضة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة فى ١٥ ابريل سنة ١٩٥٤ فإن الاعلان الحاصل فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٤ — وعلى فرض صحته — يكون قد تم بعد الميعاد وفى ذلك ما يبطل الاستئناف طبقا لنص المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات وهو بطلان من النظام العام تمسكت به النيابة العامة فى مذكرتها وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: عبد السلام بلبع، ومحمود القاضى، وأحمد زكى محمد، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣)

الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٢٥ القضائية :

قانون " تطبيق القانون فى الزمان " . ضرائب "وعاء الضريبة" " التكاليف على الربح " "المرتبات والأجور" " المكافآت " .

جواز إضافة المكافآت التى تعطى للموظفين والمستخدمين والعمال إلى حساب التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بغير تحديد لمقدارها ما دامت لازمة لتشجيعهم بما يكفل حسن سير الإنتاج فى المنشأة بحيث إذا تجاوزت هذا الغرض وجب استبعادها من حساب التكاليف واعتبارها أرباحا تخضع للضريبة . هذا الوضع كان قبل العمل بالقانون ١٣٨/١٩٤٨ ، تعديله للمادة ٣٩ ونصه على أن الحد الأقصى للمكافآت التى يجوز خصمها من الأرباح هو مرتب شهرين .

مثال لحكم أنزل على واقعة الدعوى حكما قانونيا لاحقا فى صدوره على وجودها إذ إستند فى رفض إضافة مكافآت صرفت لبعض موظفى شركة عن عامى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ ــ قبل صدور ق ١٣٨/١٩٤٨ إلى سبق صرف مرتب شهرين لجميع موظفى الشركة . خطأ فى القانون .

الحد الأقصى للمكافآت التى يجوز خصمها من الأرباح التى تخضع للضريبة وهو مرتب شهرين إنما تقرر بالقانون رقم ١٣٨ الصادر فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ـــ وكان الوضع قبل صدور هذا القانون هو جواز إضافة المكافآت التى تعطى للموظفين والمستخدمين والعمال إلى حساب التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بغير تحديد لمقـــدارها ما دامت لازمة لتشجيعهم بما يكفل حسن سير الإنتاج فى المنشأة بحيث إذا تجاوزت هذا الغرض وجب إستبعادها من حساب التكاليف واعتبار الزيادة الموزعة أرباحا تخضع للضريبة، فاذا كانت المبالغ المتنازع عليها والتى رفضت محكمة الموضوع إضافتها إلى التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة هى مكافآت صرفت لبعض موظفى الشركة عن عامى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ ـــ أى قبل صدور القانون رقم ١٣٨

لسنة ١٩٤٨ — وكان الحكم المطعون فيـــه قد استند فى قضائه برفض طلب الشركة إضافتها الى التكاليف — إلى سبق صرف مرتب شهرين لجميع موظفى الشركة فى هاتين السنتين بأن جعل للمكافأة التى تخصم من حساب الأرباح حدا قانونيا لا يصح تجاوزه وهو مرتب شهرين طبقا لنص المادة ٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٨، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أنزل على واقعة الدعوى حكما قانونيا لاحقا فى صدوره على وجودها مما يعد خطأ فى القانون يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥٣ أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٨٥٨ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب تطلب إلغـاء قرار لجنة الطعن الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من عدم أحقيتها فى أن تخصم من أرباحها مبلغ ٤٣٣٠ جنيها فى سنة ١٩٤٦ ومبلغ ٤٧٣٢ جنيها و٥٤٨ مليما فى سنة ١٩٤٧ ، والحكم بحقها فى حساب هذه المبالغ ضمن التكاليف التى تخصم من الأرباح استنادا إلى أنها قد صرفت لبعض موظفيها بالاضافة إلى مرتباتهم تنفيذا لقرار صادر من إدارة الشركة إلى رئيس حساباتها . فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ برفض الدعوى وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه. استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٢٨ سنة ٧١ ق تجارى . وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير قدم إلى قلم كتاب هـذه المحكمة فى الأول من نوفمبر سنة ١٩٥٥، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٠ ، فأصدرت قرارها بإحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية بعد

إذ صممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته بمذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن . وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون أنه أقام قضاءه بعدم أحقية الشركة فى أن تخصم من أرباحها المبلغين اللذين صرفتهما لبعض موظفيها فى عامى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ على ما قرره من أن الشركة بعد أن وزعت على جميع موظفيها فى هاتين السنتين مكافآت تعادل مرتب شهرين تكون قد استنفدت حقها فى خصم أية مبالغ أخرى من الأرباح الخاضعة للضريبة وذلك طبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى حين أن هذا الحد من المكافآت الذى يجوز خصمه من الأرباح وهو مرتب شهرين لم يقرر إلا بقانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ الذى لم يصدر إلا فى ١٦ من أغسطس سنه ١٩٤٨ وقد دفع هذان المبلغان فى عامى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ أى قبل سريان هذا القانون . ولكن المحكمة الاستئنافية أعملت حكم المادة ٣٩ بنصها المعدل بأثر رجعى على المبلغين محل النزاع دون أن تلتفت إلى عدم جواز سريان التعديل على الماضى .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المحكمة الاستئنافية استندت فى تبرير قضائها برفض طلب الشركة الطاعنة بإضافة مبلغى ٤٣٣٠ جنيها و ٤٧٣٢ جنيها و ٥٤٨ مليما إلى التكاليف التى تخصم من أرباح عامى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ على التوالى . استندت إلى ما قررته من "أن الظاهر من مراجعة الملف الفردى أن الشركة وزعت على جميع موظفيها فى هاتين السنتين مكافآت توازى مرتب شهرين، وبذلك تكون قد استنفدت حقها فى خصم أية مبالغ أخرى من الأرباح الخاضعة للضريبة ، وذلك طبقا لنص المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩" ولما كان الحد الأقصى للمكافآت التى يجوز خصمها من الأرباح التى تخضع للضريبة وهو مرتب شهرين قد تقرر بالقانون رقم ١٣٨ الصادر فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، وكان الوضع قبل صدور هذا القانون هو جواز إضافة المكافآت التى تعطى للموظفين والمستخدمين والعمال إلى حساب التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بغير تحديد لمقدارها ما دامت لازمة لتشجيعهم بما يكفل حسن سير الانتاج فى المنشأة بحيث إذا تجاوزت هذا الغرض وجب استبعادها من حساب التكاليف واعتبار الزيادة الموزعة أرباحا تخضع للضريبة ، وكانت

المبالغ المتنازع عليها والتى رفضت محكمة الموضوع إضافتها إلى التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة هى مكافآت صرفت لبعض موظفى الشركة عن عامى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ أى قبل صدور القانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ وكان الحكم المطعون فيه على ما تقدم بيانه قد استند فى قضائه إلى سبق صرف مرتب شهرين لجميع موظفى الشركة فى هاتين السنتين بأن جعل المكافأة التى تخصم من حساب الأرباح حدا قانونيا لا يصح تجاوزه ، وهو مرتب شهرين طبقا لنص المادة ٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أنزل على واقعة الدعوى حكما قانونيا لاحقا فى صدوره على وجودها ، مما يعد خطأ فى القانون يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٤)

الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٢٦ القضائية :

نقض " إجراءات الطعن " " إعلان الطعن " .

إيداع الطاعن قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون ٥٧|٥٩ هو إجراء جوهرى يتعين التزامه و يترتب على إغفاله عدم قبول الطعن . لا يغنى عنه إرسال أصل ورقة الإعلان إلى قلم الكتاب عن طريق البريد .

إذا كان الطاعن لم يودع قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون عليها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض — وهو إجراء جوهرى يتعين التزامه ولا يغنى عنه إرسال أصل ورقة الإعلان إلى قلم الكتاب عن طريق البريد — وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن إيداع الطاعن أصل ورقة إعلان الطعن للخصم بقلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد قانونا هو من الإجراءات الهامة التى يترتب على انقضاء المواعيد المحددة لها سقوط الحق فى الإجراء وعدم قبول الطعن، فان ذلك يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطاعن لم يودع قلم كتاب المحكمة أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون عليها فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩

بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وهو إجراء جوهرى يتعين التزامه ولا يغنى عنه إرسال أصل ورقة الإعلان إلى قلم الكتاب عن طريق البريد وجرى قضاء هذه المحكمة على أن إيداع الطاعن أصل ورقة إعلان الطعن للخصم بقلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد قانونا هو من الإجراءات الهامة التى يترتب على انقضاء المواعيد المحددة لها سقوط الحق فى الإجراء وعدم قبول الطعن .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحي الصباغ ، ومحمود القاضي ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥)

الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) بورصة . قطن . عقد "تفسيره" .

مثال لحكم مسخ نصا فى عقد بيع أقطان تحت القطع وانحرف فى تفسيره له عن المعنى الظاهر لعباراته ، إذ فسره على أنه يفيد وجوب إجراء المحاسبة على سعر إقفال بورصة العقود يوم ٣١/١/١٩٥٢ ولو كان سعر الاقفال فى اليوم المذكور اسميا لم تجر به معاملات فى البورصة . مع أنه ليس فى العقد ما يفيد هذا المعنى الذى ذهب إليه الحكم . ما ورد بالنص من أن تكون المحاسبة على قفل بورصة كونترا تات الاسكندرية الساعة الواحدة تماما . صريح فى الدلالة على أن المقصود به تعيين الوقت الذى يعتمد لتحديد السعر من بين ساعات العمل فى اليوم الذى يقطع فيه هذا السعر .

(ب) بورصة . قطن . عقد "تفسيره" . حكم "عيوب التدليل" . "المسخ — الخطأ فى الإسناد" "ما يعد كذلك" .

مثال لحكم مسخ نصا فى عقد بيع أقطان تحت القطع مسخا ترتب عليه أنه أهدر إعمال حكمه بغير موجب كما شابه خطأ فى الإسناد ...

تقرير الحكم عدم جواز تمسك المشترى (الطاعنة) بما ورد فى هذا النص من إعفائها من المسئولية فى حالة ما إذا لم يتيسر لها قطع السعر فى اليوم المتفق على قطعه فيه لعدم وجود مشتر بالأسعار الإسمية المحددة — إستنادا إلى القول بأن عدم مسئوليتها حسبما جاء فى هذا النص مشروط بإظهار البائع رغبته فى قطع سعر قطنه وهو لم يظهرها وبتدخل الحكومة بتعيين الأسعار أو تحديد تقلباتها وهى لم تتدخل .

المسخ :

تحويل العقد المشترى الحق فى قطع السعر نيابة عن البائع فى اليوم الأخير من الأجل المحدد لهذا البائع لطلب القطع فيه . يستوى أن يستعمل البائع حقه فى القطع بنفسه أو يستعمله عنه المشترى بتفويض سابق معطى له فى العقد . إعفاء المشترى من المسئولية المقرر فى النص يسرى فى الحالتين . هذا الإعفاء إن هو إلا تطبيق للعرف التجارى السائد فى شأن عقود بيع الأقطان تحت القطع أقره المشرع بالقانون ١٣١/١٩٣٩ المعدل بالقانون ١٨٤/١٩٥٩ .

خطأ الإسناد :

ماثل فى قول الحكم إنه لم يثبت تدخل الحكومة لتحديد الأسعار قبل ١٩٥٢/١/٣١ مع أن الثابت بنشرة البورصة التى أشار إليها الحكم أن سعر فبراير ٩٥٫١٠ هو (حد أدنى بائع) . هذه العبارة تفيد بذاتها تحديد حد أدنى لا يجوز نزول الأسعار عنه وعدم وجود مشتر بهذا السعر . تدخل الحكومة فى البورصة وتحديدها للأسعار صدر به قرار وزير المالية رقم ١٩٥٢/٧ فى ١٩٥٢/١/١٦ . الحد الأدنى لاستحقاق فبراير متوسط التيلة ٩٥٫١٠ استقرار السعر عند هذا الحد إلى ما بعد ١٩٥٢/١/٣١ - لم يلغ إلا بالقرار ١٩٥٢/١٦ فى ١٩٥٢/٢/١٧ .

(ج) بورصة . قطن .

للمشترى فى عقود بيع الأقطان تحت القطع خيار التغطية مقابل حق البائع فى قطع السعر فى زمن آجل . إذا كانت التغطية تجرى فى خصوص النزاع بعملية بيع يجريها المشترى فى بورصة العقود فى اليوم الذى يطلب فيه البائع قطع سعر أقطانه و بما يوازى كمية هذه الأقطان . تعذر القيام بها فى حالة وصول الأسعار إلى الحد الأدنى المحدد لعدم وجود مشتر يقبل الشراء بهذه الأسعار .

٤ — إذا كان قد ورد فى عقد البيع تحت القطع المبرم بين الطرفين ما يأتى "تم هذا البيع بحسب الأسعار الموضحة أعلاه قرين كل رتبة من رتب القطن وعلى حسب كونتراتات شهر فبراير سنة ١٩٥٢ وللبائع الحق فى قطع السعر ابتداء من يوم التسليم لغاية يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ وعليه إخطار المشترى تلغرافيا عن اليوم الذى يرغب فيه قطع السعر شرطا أن التلغراف يصله الساعة التاسعة صباحا على الأكثر فى اليوم الذى يرغب فيه قطع السعر والمحاسبة تكون على قفل بورصة كونتراتات الاسكندرية الساعة الواحدة تماما بعد الظهر ... و إذا لم يطلب البائع

قطع السعر أو النقل لغاية التاريخ المذكور (٣١ من يناير سنة ١٩٥٢) سيكون للمشترى الحق فى قطع سعر القطن فى اليوم المذكور ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ و إذا كان هذا اليوم يوم عطلة رسمية للبورصة فالمحاسبة تكون على أول يوم تفتح فيه البورصة بعد العطلة الرسمية" ، وكان الحكم المطعون فيه قد فسر نص هذا البند من العقد على أنه يفيد وجوب إجراء المحاسبة بينهما على سعر إقفال بورصة العقود فى يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ — وهو نهاية الأجل المضروب للبائع لطلب قطع السعر فيه — ولو كان سعر الاقفال فى اليوم المذكور سعرا اسميا لم تجر به معاملات فى البورصة ، فإنه يكون قد مسخ هذا النص وانحرف فى تفسيره له عن المعنى الظاهر لعباراته — ذلك أن ما اورد فى هذا النص من أن تكون المحاسبة على قفل بورصة كونتراتات الاسكندرية الساعة الواحدة تماما صريح فى الدلالة على أن المقصود به تعيين الوقت الذى يعتمد لتحديد السعر من بين ساعات العمل فى اليوم الذى يقطع فيه هذا السعر وذلك حتى لا يثور خلاف على الوقت الذى جرت فيه عملية القطع لأن الأسعار فى البورصة عرضة للتقلبات من ساعة لأخرى ولا تستقر على حال فى اليوم الواحد وليس فى النص المشار إليه ما يفيد المعنى الذى ذهب إليه الحكم من وجوب المحاسبة على سعر ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ حتى لو استحال على المشترى قطع السعر فى هذا اليوم بسبب عدم وجود مشتر بالسعر الاسمى المحدد .

٢ — إذا كان قد نص فى عقد البيع تحت القطع المبرم بين الطرفين على أنه " إذا رغب البائع قطع سعر قطنه أو جزء منه وتصادف أن الحكومة عيلت الأسعار أو حددت تقلباتها لأى سبب كان فالمشترى لا يكون مسئولا فى تلك الحالة إذا لم يتيسر له قطع السعر لعدم وجود مشتر بالأسعار المحددة وعلى ذلك تكون التعليمات المعطاة سارية المفعول من جلسة إلى أخرى حتى يتم القطع بدون أى الزام على المشترى ، وعلى المشترى إعلان البائع بما يقطعه أولا بأول إلى أن يتيسر له تغطية الكمية المذكورة فى بورصة الكونتراتات فى أى وقت كان وعمل الحساب النهائى بدون أية معارضة من البائع" ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قرر بعدم جواز تمسك المشترى — الطاعنة — بما ورد فى هذا النص من إعفائها من المسئولية فى حالة ما إذا لم يتيسر لها قطع السعر فى اليوم المتفق على قطعه فيه

لعدم وجود مشتر بالأسعار الاسمية المحددة — إستند إلى القول بأن عدم مسئوليتها حسبما جاء فى هذا النص مشروط باظهار البائع رغبته فى قطع سعر قطنه وهو لم يظهرها و بتدخل الحكومة بتعيين الأسعار أو تحديد تقلباتها وهى لم تتدخل ، فانه يكون قد مسخ هذا النص مسخا ترتب عليه أنه أهدر إعمال حكمه بغير موجب كما شابه خطأ فى الاسناد — ذلك أن العقد خوّل المشترى — الطاعنة — الحق فى قطع السعر نيابة عن البائع — المطعون ضده — فى اليوم الأخير من الأجل المحدد لهذا البائع لطلب القطع فيه إذا ما تخلف عن طلبه قبل حلول هذا اليوم ويستوى أن يستعمل البائع حقه فى القطع بنفسه أو يستعمله عنه المشترى بتفويض سابق معطى له فى العقد ومن ثم فان إعفاء الطاعنة من المسئولية إذا لم يتيسر لها قطع السعر لعدم وجود مشتر بالأسعار المحددة يسرى فى الحالتين ، والنص فى العقد على هذا الإعفاء إن هو إلا تطبيق للعرف التجارى السائد فى شأن عقود بيع الأقطان تحت القطع ذلك العرف الذى أقره المشرع بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ الذى عدل أخيرا بالقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ — أما عن الخطأ فى الاسناد فماثل فى قول الحكم بأنه لم يثبت تدخل الحكومة لتحديد الأسعار قبل يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ ذلك أنه ثابت بنشرة البورصة المؤرخة ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ التى كانت تحت نظر محكمة الاستئناف وأشار إليها الحكم المطعون فيه أن سعر فبراير وهو ١٠و٩٥ ريالا هو (حد أدنى بائع) — وهذه العبارة تفيد بذاتها تحديد حد أدنى لا يجوز نزول الأسعار عنه وعدم وجود مشتر بهذا السعر كما أن تدخل الحكومة فى البورصة وتحديدها للأسعار صدر به قرار وزير المالية رقم ٧ لسنة ١٩٥٢ فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بتعيين حد أدنى لأسعار عقود القطن ببورصة العقود وقد حدد هذا القرار الحد الأدنى لاستحقاق فبراير متوسط التيلة بـ ١٠و٩٥ ريالا واستمر السعر عند هذا الحد إلى ما بعد يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ ولم يلغ الحد الأدنى إلا بالقرار الوزارى رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ .

٣ — العرف التجارى السائد فى شأن عقود بيع الأقطان تحت القطع الذى أقره المشرع بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٣٩ الذى عدل أخيرا بالقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ — مقتضاه أن يكون للمشترى فى تلك العقود خيار التغطية مقابل حق البائع فى قطع السعر فى زمن آجل وذلك تأمينا للمشترى من مخاطر تقلبات

الأسعار خلال الأجل الممنوح للبائع لقطع السعر فيه . فاذا كانت التغطية تجرى فى خصوص هذا النزاع بعملية بيع يجريها المشترى فى بورصة العقود فى اليوم الذى يطلب فيه البائع قطع سعر أقطانه وبما يوازى كمية هذه الأقطان فانه يتعذر إجراؤها فى حالة وصول الأسعار إلى الحد الأدنى المحدد وذلك لعدم وجود مشتر يقبل الشراء بهذه الأسعار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٩٦١ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى الاسكندرية على المطعون عليه طالبة الحكم بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ٥٧١ جنيها و٧٥٦ مليما والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وذكرت الطاعنة فى بيان هذه الدعوى أنه بموجب عقدى بيع تحت القطع محررين فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ، ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ باع لها المطعون عليه ٢٥٤ قنطار ، ٣٨ رطلا من القطن الأشمونى الزهر محصول عام ١٩٥٢/٥١ وقد تم قطع ٥٠ قنطارا من هذه الكمية بناء على طلبه بأسعار لاخلاف عليها أما باقى الكمية وقدره ٢٠٤ قنطارا ، ٣٨ رطلا فقد اتفق على تحديد سعره على أساس عقود شهر فبراير سنة ١٩٥٢ وخول البائع حق قطع السعر حتى يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ فإذا لم يطلب القطع حتى هذا التاريخ حق للشركة المشترية (الطاعنة) قطع السعر فى اليوم المذكور على أساس سعر إقفال الساعة الواحدة بعد الظهر ، ولما حل يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ وهو نهاية الأجل المضروب للمطعون عليه لقطع سعر أقطانه ولم يكن قد أخطر الطاعنة بطلبه قطع السعر وأرادت الطاعنة إعمالا لنص العقد أن تقطع سعر الكمية الباقية من أقطانه فى بورصة العقود فى ذلك اليوم استحال عليها إجراء عملية القطع بسبب تحديد الأسعار بمعرفة الحكومة ووصول عقد فبراير إلى ٩٥،١٠ ريالا وهو الحد

الأدنى الذى كانت قد حددته الحكومة والذى لم يجر به تعامل لعدم وجود مشتر بهذا السعر واضطرت الطاعنة أن ترجىء القطع إلى الوقت الذى يحصل فيه تعامل بالبورصة وذلك إعمالا منها لنص البند الثالث من العقد واستمرت الحال على هذا الاضطراب وتحديد الأسعار بحد أدنى بائع حتى يوم ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ حين أصدر وزير المالية قراره رقم ١٧ بتحديد الاستحقاقات الجائز التعامل عليها فى بورصة العقود و بمنع إجراء أية عملية من عمليات البيع على استحقاقات فبراير وابريل للقطن المتوسط التيلة كما قررت لجنة بورصة مينا البصل بمنشورها رقم ٢٧ الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ تنفيذا للقرار الوزارى سالف الذكر مد كافة عمليات القطع من هذين الشهرين إلى شهر يونيه بدون غرامة أو خصم على أن يحصل القطع فى أول يوم يجرى فيه تعامل بالبورصة على أساس عقود هذا الشهر ، وقد قامت الطاعنة باخطار المطعون عليه بأنها ستقطع أقطانه على عقود يونيه فى أول يوم يجرى فيه تعامل ببورصة العقود وقطعتها فعلا فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٢ بسعر إقفال الساعة الواحدة فى هذا اليوم وقدره ٦٧و٦٧ ريالا وأخطرته بذلك فى ٢٥ من الشهر المذكور وعند تصفية حسابه على هذا الأساس بعد احتساب ما كان قد قبضه من مبالغ تبين مديونيته للطاعنة بمبلغ ٦٦٦ جنيها و ٩٩٦ مليا ولما أصدرت لجنة بورصة مينا البصل قرارها المؤرخ ١٤ من مايو سنة ١٩٥٢ تنفيذا لقرار مجلس الوزراء المؤرخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ بتحديد سعر ٧٢ ريالا لعقود يونيه وخصم المصاريف الفعلية بواقع ريالين عن كل قنطار أعادت الطاعنة تصفية الحساب على أساس سعر ٧٠ ريالا للقنطار فتبين أن جملة المستحق لها فى ذمته هو مبلغ ٥٧١ جنيها و٧٥٦ مليا الذى رفعت به الدعوى الابتدائية ، وقد طلب المطعون عليه رفض هذه الدعوى وتمسك بوجوب إجراء المحاسبة على أساس السعر الرسمى فى يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ الذى ظهر فى نشرة البورصة وقدره ١٠و٩٥ ريالا للقنطار قائلا إن الطاعنة تلتزم بهذا السعر طبقا لنص العقد وأنه لو أجرى الحساب على أساس السعر المذكور لكان رصيده لدى الشركة دائنا بمبلغ ٥١٧ جنيها و ٩٦٠ مليا وقد وجه دعوى فرعية إلى الشركة الطاعنة يطالبها فيها بهذا المبلغ ثم عدل طلباته فى مذكرته الختامية إلى طلب الحكم له فى دعواه الفرعية بمبلغ ٤٥٨ جنيها و ٥٠٠ مليم مع الفوائد والمصاريف — وقد أخذت المحكمة الابتدائية بوجهة نظر الشركة الطاعنة وقضت

بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٤ حضوريا — أولا — فى الدعوى الأصلية بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ٥٧١ جنيها و٧٥٦ مليما والفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٢/٨/١٠ حتى تمام الوفاء وإلزامه بالمصاريف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه — ثانيا — فى الدعوى الفرعية برفضها وإلزام رافعها بمصاريفها. استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٣ سنة ١٠ ق الاسكندرية متمسكا بدفاعه السابق ، وبتاريخ ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالنسبة للدعوى الأصلية المرفوعة من الشركة المستأنف عليها بالغاء الحكم المستأنف وبرفضها وإلزام رافعتها بالمصروفات عن الدرجتين وبالنسبة للدعوى الفرعية المرفوعة من المستأنف بالغاء الحكم المستأنف وبالزام شركة اسكندرية للأقطان المستأنف عليها بأن تدفع للمستأنف مبلغ ٤٥٨ جنيها و٥٠٠ مليم والمصروفات ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماه — وقد قررت الشركة الطاعنة بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتاريخ ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٥ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة العامة على رأيها السالف الذكر .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أولا مسخ عقدى البيع تحت القطع المبرمين بينها وبين المطعون عليه وخرج فى تفسيره لهما عن قصد المتعاقدين منهما وذلك من ناحيتين — الأولى — أنه خالف فى تفسيره للبند الثانى من العقدين المعنى الظاهر لعبارته ، وذلك فيما قرره من أن نص هذا البند يوجب إجراء المحاسبة بين الطرفين على أساس السعر الرسمى لإقفال يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ وهو اليوم الذى اتفق على أن يكون نهاية الميعاد المحدد لقطع السعر فيه ولو ثبت استحالة القطع بذلك السعر الرسمى لكونه سعرا إسميا لم تجر به معاملات فى البورصة وتعذر بالتالى على الطاعنة إجراء عملية تغطية فى هذا اليوم وتقول الطاعنة إن نص البند المذكور لا يفيد المعنى الذى ذهب إليه الحكم وأن ما نص فيه من أن تجرى المحاسبة على قفل بورصة العقود الساعة الواحدة

إنما قصد به تعيين الوقت الذى يعتمد من بين ساعات العمل فى اليوم الذى يتم القطع فيه فى حالة إمكان حصوله — الثانية — إن الحكم قد خالف ظاهر مدلول البند الثالث من العقدين وذلك فيما قرره من أنه لا يجوز للطاعنة التمسك بما يقضى به نص هذا البند من عدم مسئوليتها فى حالة ما إذا لم يتيسر لها قطع السعر فى اليوم المحدد لقطعه بسبب عدم وجود مشتر بالسعر المحدد من الحكومة ومن تخويل الطاعنة فى هذه الحالة الحق فى إرجاء قطع السعر إلى أول يوم يجرى فيه تعامل بالبورصة وذلك استنادا من الحكم إلى أن نص البند المذكور لا يعمل به إلا فى حالة ما إذا طلب البائع قطع سعر قطنه فإذا هو لم يطلب حتى نهاية الأجل المحدد للقطع وأرادت الطاعنة أن تقطع على حسابه طبقا لما يخوله لها نص البند الثانى من بنود العقد فإنها لا تستفيد من نص البند الثالث وتلتزم بالسعر الرسمى فى اليوم المتفق على أنه نهاية الأجل المحدد للقطع حتى ولو عجزت عن القطع فى هذا اليوم لعدم وجود مشتر بهذا السعر الاسمى ، وتقول الطاعنة إنه لا محل للتفرقة التى قال بها الحكم بين ما إذا كان قطع السعر بناء على طلب المطعون عليه فى الأجل المشروط لذلك فى العقد وبين ما إذا كان القطع بمعرفتها فى نهاية الأجل لتخلف البائع عن طلبه لأنها فى الحالة الأخيرة إنما تستعمل حقه عند تراخيه فى استعماله وقد خول لها فى العقد استعمال هذا الحق عنه ويؤكد هذا النظر أن البائع — على ما تفيد البرقية المرسلة منه إلى الطاعنة فى ٢٦ إبريل سنة ١٩٥٢ — لم يتمسك بالسعر الرسمى فى يوم أول يناير سنة ١٩٥٢ وهو ٩٥,١٠ ريالا وإنما طلب محاسبته على أساس ٨٠ ريالا بدعوى أنه السعر الذى حددته الحكومة لتصفية ما لم يقطع من الأقطان . ثانيا — أن الحكم المطعون فيه قد شابه بطلان فى الإسناد ذلك أنه استند فى عدم إعماله لحكم البند الثالث من العقد الذى يعفى الطاعنة من مسئولية عدم القطع عند تحديد الأسعار بمعرفة الحكومة إلى أنه لم يثبت أن الحكومة تدخلت فى السعر قبل يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ — حالة أن الثابت أن الطاعنة تقدمت بحافظة مستنداتها المودعة بملف الدعوى الابتدائية الذى كان مضموما للاستئناف بعديد من نشرات البورصة تدل كلها على أن الأسعار الموضحة بها كانت "حدا أدنى بائع" مما يفيد تحديد الأسعار كما هو مفهوم هذه العبارة ، هذا فضلا عما أشير إليه فى هذه النشرات من النسب المئوية المسموح بها لنزول الأسعار طبقا لتعليمات الحكومة .

وحيث إنه ورد بالبند الثانى من عقدى البيع تحت القطع المبرمين بين الطرفين ما يأتى "تم هذا البيع بحسب الأسعار الموضحة أعلاه قرين كل رتبة من رتب القطن وعلى حسب كونتراتات شهر فبراير سنة ١٩٥٢ وللبائع الحق فى قطع السعر ابتداء من يوم التسليم لغاية يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ وعليه إخطار المشترى تلغرافيا عن اليوم الذى يرغب فيه قطع السعر شرطا أن التلغراف يصله الساعة التاسعة صباحا على الأكثر فى اليوم الذى يرغب فيه قطع السعر والمحاسبة تكون على قفل بورصة كونتراتات الاسكندرية الساعة الواحدة تماما بعد الظهر.. وإذا لم يطلب البائع قطع السعر أو النقل لغاية التاريخ المذكور (٣١ يناير سنة ١٩٥٢) سيكون للمشترى الحق فى قطع سعر القطن فى اليوم المذكور ٣١ يناير سنة ١٩٥٢، وإذا كان هذا اليوم يوم عطلة رسمية للبورصة فالمحاسبة تكون على أول يوم تفتح فيه البورصة بعد العطلة الرسمية" وورد فى البند الثالث ما يلى "إذا رغب البائع قطع سعر قطنه أو جزء منه وتصادف أن الحكومة عينت الأسعار أو حددت تقلباتها لأى سبب كان فالمشترى لا يكون مسئولا فى تلك الحالة إذا لم يتيسر له قطع السعر لعدم وجود مشتر بالأسعار المحددة وعلى ذلك تكون التعليمات المعطاة سارية المفعول من جلسة إلى أخرى حتى يتم القطع بدون أى إلزام على المشترى، وعلى المشترى إعلان البائع بما يقطعه أولا بأول إلى أن يتيسر له تغطية الكمية المذكورة فى بورصة الكونتراتات فى أى وقت كان وعمل الحساب النهائى بدون أية معارضة من البائع" وقد قال الحكم المطعون فيه إذ عرض لتفسير نصوص هذين البندين قال "وحيث إن عقدى البيع صريحان فى أن البيع قد تم بين الطرفين فعلا وكل ما هنالك أنهما اتفقا على تحديد الثمن مستقبلا حسب رغبة البائع فى قطع السعر ابتداء من يوم التسليم لغاية ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ وما دام أن البائع لم يستعمل حقه وانتظر حتى تاريخ القطع المتفق عليه وجب حتما قطع السعر فى ذلك التاريخ وهو ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ أما قول الشركة بأنها لم تجد مشتريا فى اليوم المذكور وأن التعامل فى البورصة قد أوقف بعد ذلك إلى أن صدر القرار الوزارى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ بالنقل إلى شهر يونيه، فمردود بأن البيع قد تم فعلا بصريح نص العقدين وأنهما اتفقا على أن تكون المحاسبة على الثمن على قفل بورصة كونتراتات الإسكندرية فى يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ إن لم يبد البائع رغبته فى قطع السعر قبل ذلك اليوم وقد ثبت من المستندات المقدمة من الطرفين أن السعر الرسمى لبيع الأقطان

فى ذلك التاريخ هو ٩٥,١٠ ريالا للقطن متوسط التيلة وهو سعر العقود فى فبراير سنة ١٩٥٢ كما ثبت ذلك من النشرة المقدمة المؤرخة ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ — وحيث إنه لا يجدى المستأنف ضدها أن تتمسك بالبند الثالث من عقدى البيع وبالقرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ إذ أن عدم مسئولية الشركة حسبما جاء بالبند الثالث المشار إليه مشروط بإظهار البائع رغبته فى قطع سعر قطنه وبتدخل الحكومة بتعيين الأسعار أو تحديد تقلباتها وهو مالم يحصل فى النزاع الحالى فلم يثبت أن البائع طلب قطع السعر قبل يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ أو أن الحكومة تدخلت فى السعر قبل التاريخ المذكور ، أما القرار الوزارى سالف الذكر فانه صدر بعد ذلك فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ وقد نص فيه على أن يعمل به من تاريخ نشره أى أنه ليس له أثر رجعى على العمليات التى تمت قبل ذلك التاريخ" .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ فسر نص البند الثانى من عقدى البيع المبرمين بين الطرفين على أنه يفيد وجوب إجراء المحاسبة بينهما على سعر إقفال بورصة العقود فى يوم ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ — وهو نهاية الأجل المضروب للبائع لطلب قطع السعر فيه — ولو كان سعر الإقفال فى اليوم المذكور سعرا إسميا لم تجر به معاملات فى البورصة يكون قد مسخ هذا النص وانحرف فى تفسيره له عن المعنى الظاهر لعبارته ذلك أن ماورد فى هـذا النص من أن تكون المحاسبة على قفل بورصة كونتراتات الاسكندرية الساعة الواحدة تماما صريح فى الدلالة على أن المقصود به تعيين الوقت الذى يعتمد لتحديد السعر من بين ساعات العمل فى اليوم الذى يقطع فيه هذا السعر وذلك حتى لا يثور خلاف على الوقت الذى جرت فيه عملية القطع لأن الأسعار فى البورصة عرضة للتقلبات من ساعة لأخرى ولا تستقر على حال فى اليوم الواحد وليس فى النص المشار إليه ما يفيد المعنى الذى ذهب إليه الحكم من وجوب إجراء المحاسبة على سعر ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ حتى لو استحال على المشترى قطع السعر فى هـذا اليوم بسبب عدم وجود مشتر بالسعر الاسمى المحدد .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ قرر بعدم جواز تمسك الطاعنة بما ورد فى العقد فى بنده الثالث من إعفائها من المسئولية فى حالة ما إذا لم يتيسر لها قطع السعر فى اليوم المتفق على قطعه فيه لعدم وجود مشتر بالأسعار الأسمية المحددة

استنادا إلى القول بأن عدم مسئوليتها حسبما جاء فى هـذا البند مشروط باظهار البائع رغبته فى قطع سعر قطنه وهو لم يظهرها و بتدخل الحكومة بتعيين الأسعار أو تحديد تقلباتها وهى لم تتدخل، إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد مسخ هذا النص مسخا ترتب عليه أنه أهدر إعمال حكمه بغـير موجب كما شابه خطأ فى الإسناد ذلك أن العقد خول المشترى — الطاعنة — الحق فى قطع السعر نيابة عن البائع — المطعون ضده — فى اليوم الأخير من الأجل المحدد لهذا البائع لطلب القطع فيه إذا ما تخلف عن طلبه قبل حلول هـذا اليوم و يستوى أن يستعمل البائع حقه فى القطع بنفسه أو يستعمله عنه المشترى بتفويض سابق معطى له فى العقد ومن ثم فإن إعفاء الطاعنة من المسئولية إذا لم يتيسر لهـا قطع السعر لعدم وجود مشتر بالأسعار المحددة وهو الإعفاء المقرر فى البند الثالث من العقـد يسرى فى الحالتين والنص فى العقد على هذا الإعفاء إن هو إلا تطبيق للعرف التجارى السائد فى شأن عقود بيع الاقطان تحت القطع ذلك العرف الذى أقـره المشرع بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٣٩ الذى عدل أخيرا بالقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩، ومقتضاه أن يكون للمشترى فى تلك العقود خيار التغطية مقابل حق البائع فى قطع السعر فى زمن آجل وذلك تأمينا للمشترى من مخاطر تقلبات الأسعار خلال الأجل الممنوح للبائع لقطع السعر فيه ولما كانت هذه التغطية تجرى فى خصوص هـذا النزاع بعملية بيع يجريها المشترى فى بورصة العقود فى اليوم الذى يطلب فيه البائع قطع سعر أقطانه وبما يوازى كمية هذه الأقطان فإنه يتعذر إجراؤها فى حالة وصول الأسعار إلى الحد الأدنى المحدد وذلك لعدم وجود مشتر يقبل الشراء بهـذه الأسعار — أما عن الخطأ فى الإسناد فماثل فى قول الحكم بأنه لم يثبت تدخل الحكومة لتحديد الأسعار قبل يوم ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ ذلك أنه ثابت بنشرة البورصة المؤرخة ٣١ من يناير سـنة ١٩٥٢ التى كانت تحت نظر محكمة الاستئناف وأشار إليهـا الحكم المطعون فيـه أن سعر فبراير وهو ٩٥٫١٠ ريالا هو حد أدنى بائع وهذه العبارة تفيد بذاتها تحديد حد أدنى لايجوز نزول الأسعار عنه وعدم وجود مشتر

بهذا السعر كما أن تدخل الحكومة فى البورصة وتحديدها للأسعار صدر به قرار وزير المالية رقم ٧ لسنة ١٩٥٢ فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ بتعيين حد أدنى لأسعار عقود القطن ببورصة العقود وقد حدد هذا القرار الحد الأدنى لاستحقاق فبراير متوسط التيلة ب ١٠ر٩٥ ريالا واستمر السعر عند هذا الحد إلى ما بعد يوم ٣١ من يناير سنة ٩٥٢ ولم يلغ الحد الأدنى إلا بالقرار الوزارى رقم ١٦ لسنة ٩٥٢ الصادر فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٠

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦)

الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) بورصة . قطن .

عقود بيع القطن تحت القطع :

اعتبارها من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . هى محكومة بنصوص المـــواد ١ ، ٢ من المرسوم بقانون ١٩٣٩/١٣١ ، ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة تخضع لقيودها وشروطها . تحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه .

حق البائع فى قطع السعر :

للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع . إن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة .

خيار المشترى فى التغطية :

حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . التزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار .

متى تمت التغطية :

تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .

القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد بشرط :

على ما جرى به العرف — هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا . إقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بما أورده بالمادة ١ من القانون ١٩٥٩/١٨٤ المعدل للرسوم بقانون ١٩٣٩/١٣١ .

(ب) بورصة . قطن .

مؤدى القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ ، المادة (١) من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ :

عدم التعامل فى كونتراتات مارس سنه ١٩٥٢ وهى خاصة بالقطن طويل التيلة إلا أن يكون التعامل بقصد تصفية مركز قانونى قائم . عدم إخطار الشركة البائعة الشركة المشترية برغبتها فى القطع لغاية ١٩٥٢/٢/١٧ — تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ . وبالتالى عدم إجراء الشركة المشترية عملية التغطية حتى هذا التاريخ . ومن ثم فانها لم تكن ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة مثار النزاع . صحة الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بالسعر الذى قرره المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ .

(ج) بورصة . قطن . محكمة الموضوع .

تسجيل الحكم فى حدود سلطته التقديرية عجز الشركة الطاعنة عن إثبات قيام مركز شرائى للشركة المطعون عليها (المشترية) فى بورصة العقود بالنسبة لكمية القطن المبيعة لها عند صدور المرسوم بقانون ١٩٥٨/١٨ . النعى بأن الشركة المشترية أكبر بيوتات التصدير وأن المفروض أن يكون لها إلى حين تصدير صفة النزاع مراكز شرائية قائمة بالنسبة لهذه الصفقة مما كان يقتضى تصفيتها بالسعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ . لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(د) بورصة . قطن .

القرار الوزارى ١٩٥٢/١٧ ، وقرار لجنة البورصة الصادر فى ١٩٥٢/٣/٥ :

صدور القرار الوزارى ١٩٥٢/١٧ وحظره التعامل على استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ الخاص بالقطن طويل التيلة ونصه على أن يجرى التعامل فى هذا النوع من القطن على عقود شهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ . مؤدى ذلك استحالة القطع على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة هى صدور القرار سالف الذكر . لجنة البورصة إذ أصدرت قرارها الرقيم ١٩٥٢/٣/٥ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم لا تكون قد أنشأت حكما جديدا وإنما أعملت مقتضى القرار الوزارى ١٩٥٢/١٧ .

(هـ) بورصة . قطن .

المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٤٠/٥/١٢ ، والمرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ :

المشرع إذ عطل البورصة فى سنة ١٩٤٠ وانعدمت وسيلة تحديد أسعار البضاعة الحاضرة تحت القطع وضع لها حكما خاصا يحكم أسعار بيعها . ولكنه إذ أصدر المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ لم يقرر تعطيل البورصة وإنما قرر فقط قفل استحقاق شهور معينة إلى شهور تالية وسكت عن تحديد سعر البضاعة الحاضرة تحت القطع تاركا إياها لأحكام القواعد التجارية التى تخضعه لسعر القطع الذى يجرى به التعامل الفعلى فى أول يوم من أيام التعامل على الاستحقاق التالى . اختلاف حكم المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ عن حكم المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٤٠/٥/١٢ والمرسوم بقانون ١٩٥٢/٢٩٦ الذى جاء على غراره . إمتناع القياس بين التشريع الأول والتشريعين الآخرين .

(و) نقض "المصلحة فى الطعن" "متى تنتفى" .

تطبيق أحكام عقود بيع القطن تحت القطع يؤدى إلى قطع سعر القطن المبيع من الشركة الطاعنة إلى الشركة المطعون عليها على أساس سعر التعامل الفعلى على عقود مايو فى أول يوم يجرى فيه التعامل عليها ببورصة العقود . هذه الأسعار أقل من السعر الذى حدده قرار بورصة مينا البصل الصادر فى ١٩٥٢/٥/١٤ . ليس للطاعنة نفع فى النعى على هذا القرار بأنه باطل ولا حجية له .

(ز) فوائد "شروط استحقاق الفوائد" "شرط معلومية المقدار وقت الطلب" .

- متى كان المدعى قد حدد فى عريضة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأن المنازعة فى إستحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

١ — مؤدى المادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ والمادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة — أن عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد وهى محكومة بالنصوص المتقدمة وتخضع لقيودها وشروطها . فتحديد الثمن فيها يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته — وللبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة ، أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا

منها الخصم حسب الاتفاق بشرط أن لا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع وإلا كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة. وحق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية ومن ثم فإن البائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود. ولما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود — على ماجرى به العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا اسميا ناجما عن عدم إقبال المشترين على الشراء أو عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هـذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ ، ولما كانت عقود بيع القطن تحت القطع محكومة بالقواعد السابق بيانها ، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهرها على صورتها الصحيحة والتزمها فى قضائه فإن نعى الطاعنة بمخالفة الحكم للقانون فى هذا الخصوص يكون غير صحيح .

٢ — مؤدى القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ — الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ — والمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ — الصادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٥٢ هو عدم التعامل على كونتراتات شهر مارس سنة ١٩٥٢ الخاصة بالقطن طويل التيلة إلا أن يكون التعامل بقصد تصفية مركز قانونى قائم ، فإذا كان طرفا الخصومة متفقين على أن صفقة النزاع من القطن طويل التيلة وأن الشركة الطاعنة لم تخطر الشركة المطعون عليها برغبتها فى القطع لغاية ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ وبالتالى لم تجر الشركة المطعون عليها عملية التغطية حتى هذا التاريخ فإنها لا تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة مثار الخلف ، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فى عدم اعتداده بالسعر الذى قرره المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ .

٣ — إذا كانت محكمة الاستئناف قد سجلت فى حدود سلطتها التقديرية عجز الطاعنة عن إثبات قيام مركز شرائى للمطعون عليها فى بورصة العقود بالنسبة لكمية

القطن المبيعة لهـا من الطاعنة عند صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٨ ، فان النعى بأن الشركة المطعون عليها من أكبر بيوتات التصدير وأن المفروض أن يكون لهـا إلى حين تصدير صفقة النزاع مراكز شرائية قائمة بالنسبة لهذه الصفقة ممـا كان يقتضى تصفيتها بالسعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ممـا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٤ — لمـا كان القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ قد صـدر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ وحظر التعامل على استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ الخاص بالقطن طويل التيلة ونص على أنه يجرى التعامل فى هذا النوع من القطن على عقود شهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ ، وكان مؤدى ذلك استحالة القطع على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة هى صدور القرار الوزارى سالف الذكر ، فإن لجنة البورصة إذ أصدرت قرارها الرقيم ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم فانها لا تكون قـد أنشأت حكما جديدا وإنمـا أعملت مقتضى القرار الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه — إعماله لقرار لجنة البورصة الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ فى حين أن هذا القرار باطل أو على الأقل لا يجوز الإعتداد به يكون فى غير محله .

٥ — المشرع — وهو على بينة من أحكام المرسوم بقانون الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ — عند إصداره المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ٥٢ لم يقرر تعطيل البورصة وإنمـا قرر فقط قفل استحقاق شهور معينة إلى شهور تالية وسكت عن عقـود البضاعة الحاضرة تحت القطع . ومؤدى ذلك أنه إذ عطل البورصة فى سـنة ١٩٤٠ وانعدمت وسيلة تحديد أسعار البضاعة الحاضرة تحت القطع وضع لهـا حكما خاصا يحكم أسعار بيعها ولكنه إذ أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨ سـنة ١٩٥٢ قصر القفل على استحقاقات معينة وسكت عن تحديد سعر البضاعة الحاضرة تحت القطع تاركا إياها لأحكام القواعد التجارية التى تخضعه لسعر القطع الذى يجرى به التعامل الفعلى فى أول يوم من أيام التعامل على الاستحقاق التالى . ومتى كان ذلك وكان حكم المرسوم بقـانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ مختلفا عن حكم المرسوم بقانون الصادر فى سـنة ١٩٤٠ ومن حكم

المرسوم بقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٢ الذى جاء على غراره والذى صدر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فإنه يمتنع القياس بين التشريع الأول والتشريعين الآخرين، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صحيحا عندما رفض هذا القياس .

٦ — إذا كان تطبيق أحكام عقود بيع القطن تحت القطع يؤدى إلى قطع سعر القطن المبيع من الطاعنة إلى المطعون عليها على أساس سعر التعامل الفعلى على عقود مايو فى أول يوم يجرى فيه التعامل عليها ببورصة العقود ، وكانت هذه الأسعار على مايبين من أوراق الدعوى أقل من السعر الذى حدده قرار بورصة مينا البصل الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ ، فإنه لايكون للطاعنة نفع فى النعى على هذا القرار بأنه باطل ولا حجية له .

٧ — مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنه متى كان المدعى قد حدد فى عريضة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه مايصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب . فإذا كانت الطاعنة قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائده فى عريضة دعواها ولم يكن من شأن منازعة المطعون عليها فى استحقاقه أن يجعل المبلغ المدعى به غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون فى إسناده تاريخ استحقاق الفائدة إلى يوم الحكم الابتدائى دون أن يلتزم حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ويقضى بالفائدة من يوم المطالبة القضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الشركة الطاعنة أقامت على الشركة المطعون عليها الدعوى رقم ١٢٥٨ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى الأسكندرية وقالت بصحيفتها المعلنة

فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ أنه بمقتضى عقدين مؤرخين فى ٧ و ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ باعت إلى الشركة المدعى عليها ٢٦١٦ قنطارا و ٢٠ رطلا من القطن الزهر الكرنك بعلاوات مختلفة على أساس أسعار كونتراتات شهر مارس سنة ١٩٥٢ ببورصة أقطان الاسكندرية وأنها قطعت فعلا على ١٧٥٠ قنطارا من الكمية المذكورة . وأنه بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٢ صدر المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ بتحديد سعر كنتراتات القطن الكرنك لشهر مارس سنة ١٩٥٢ بمبلغ ١٤٠ ريالا وبتصفية جميع المراكز القائمة فى بورصة العقود على أساس هذا السعر الإلزامى وأنها طالبت من الشركة المدعى عليها تصفية حساب الكمية الباقية تحت القطع ومقدارها ٨٦٦ قنطارا و ٢٠ رطلا على أساس السعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون سالف الذكر إلا أن الشركة المدعى عليها لم تجب هذا الطلب ورأت قطع سعر هذه الكمية الباقية على أساس قفل البورصة بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٢ بسعر ٧٥ و ١١٢ ريالا وأبلغت الطاعنة بذلك بخطاب مؤرخ فى ٢ مايو سنة ١٩٥٢، واحتجت الطاعنة على هذا الخطاب محتفظة لنفسها بإجراء المحاسبة على أساس ١٤٠ ريالا . ولما وجدت من الشركة المطعون عليها تصميما على رأيها اضطرت لرفع دعواها الحالية ضدها على أساس الفرق بين السعرين طالبة إلزامها به ومقداره ٤٧٢٠ جنيها و ٤٩٠ مليما مع الفوائد من تاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ حتى السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وبتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ قضت محكمة أول درجة حضوريا بالزام الشركة المدعى عليها — المطعون عليها — بأن تدفع للشركة المدعية — الطاعنة — مبلغ ٤٧٢٠ جنيها و ٤٩٠ مليما وفوائده بواقع ٥٪ سنويا من ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ لغاية السداد والمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة . وأقامت قضاءها على أن المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ أوجب أن تتم تصفية العقود على سعر ١٤٠ ريالا ومن مقتضى هذه التصفية أن من كان له مركز مشتر ألزم ببيعه بسعر ١٤٠ ريالا ومن كان له مركز بائع ألزم بشرائه بسعر ١٤٠ ريالا وأنه لما كانت كمية عقود البيع تتعادل دائما مع كمية عقود الشراء فان ذلك يؤدى إلى تصفية جميع العقود من بيع وشراء بالسعر الإلزامى . وإذ كانت الشركة المدعى عليها — المطعون عليها قد ألزمت بمقتضى المرسوم

سالف الذكر بأن تصفى عقود شرائها لاستحقاق شهر مارس سنة ١٩٥٢ بسعر ١٤٠ ريالا فتكون كمية الأقطان الباقية تحت القطع لحساب الشركة المدعية الطاعنة قد قطعت فعلا على أساس ١٤٠ ريالا — استأنفت الشركة المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٥ سنة ٩ ق تجارى استئناف الاسكندرية طالبة الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . وبتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف حضوريا — بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المستأنفة — المطعون عليها — بأن تدفع إلى المستأنف عليهم — الشركة الطاعنة — مبلغ ١٦٠٢ جنيها و٤٧٠ مليما والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٣ حتى تمام السداد والمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — وأسست المحكمة قضاءها على ما يخلص فى أن عمليات التغطية لا تتم عادة الا عند تحديد سعر القطع من أحد المتعاملين وفى نفس الوقت الذى يتم فيه القطع وإلا انعدمت الفائدة منه . وأنه حتى صدور القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ لم تكن الشركة الطاعنة قد طلبت القطع . وقد منع القرار المذكور إجراء أية عملية من عمليات البيع على استحقاق شهر مارس الذى تم التعاقد على سعره إلا إذا كان المقصود به تصفية مراكز قائمة فعلا ببورصة العقود فأصبح من المستحيل على الشركة المطعون عليها إجراء عملية التغطية للتلازم القائم بين التغطية والقطع . وإذ كان متفقا بين الطرفين طبقا لنصوص التعاقد أن حق المطعون عليها فى القطع ينتهى فى آخر فبراير سنة ١٩٥٢ على عقود شهر مارس سنة ١٩٥٢ وكان حق الطاعنين فى القطع قد مد امتدادا حتميا نتيجة للقرار رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ إلى استحقاق شهر مايو وهو أول استحقاق أصبح التعامل عليه حرا فيكون آخر ميعاد للطاعنين فى القطع هو آخر ابريل سنة ١٩٥٢ فإذا لم يطلبوا قطع أقطانهم إلى هذا التاريخ كان سعر هذا التاريخ هو السعر الذى يتم عليه القطع طبقا لما اتفق عليه الطرفان . ولما كانت البورصة غير عاملة إلى آخر ابريل سنة ١٩٥٢ يكون سعر القطن هو سعر اليوم التالى أى أول مايو سنة ١٩٥٢ كنص العقد وهو السعر الذى حاسبت عليه الشركة المطعون عليها الشركة الطاعنة . ولذلك لا يحق — لهذه الشركة الأخيرة الاستفادة من السعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ وهو ١٤٠ ريالا للقطن

طويل التيلة لأن هذا المرسوم بقانون خاص بالكونتراتات القائمة ببورصة العقود ولا يسرى على البضاعة الحاضرة تحت القطع . وأن المطعون عليها عند قطع سعر أقطان الشركة الطاعنة فى أول مايو سنة ١٩٥٢ كانت على بينة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ الذى تدخلت به الحكومة مشترية لكونتراتات يوليه سنة ١٩٥٢ بسعره ١٢٥ ريالا وأعقب ذلك صدور منشور من لجنة البورصة بمينا البصل بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ مؤداه قطع سعر كونتراتات مايو للقطن طويل التيلة بواقع ١٢٥ ريالا تخصم منها المصاريف الفعلية وقدرها ريالان ونصف . فأصبح بذلك هذا السعر هو الحد الأدنى الذى يجب أن تتم عليه المحاسبة . وإذ كانت الشركة المطعون عليها قد حاسبت الشركة الطاعنة على أساس ١١٢ ريال و٧٥ بنط فيكون الفرق بين هذا السعر والسعر الذى يجب أن يكون الحساب على أساسه ومقداره ١٢٫٥ ريالا معادلا لمبلغ ١٦٠٢ جنيها و ٤٧٠ مليما . وأن تسرى الفوائد عن هذا المبلغ بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم الابتدائى الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٣ باعتبار أن المبلغ المطالب به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى . وبتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٥٥ طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وأعلنت تقرير الطعن إلى الشركة المطعون عليها فى ٦ أغسطس سنة ١٩٥٥ . ثم أودعت فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٥ صورة التقرير المعلنة ومذكرة شارحة وحافظة بالمستندات . وفى يوم ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٥ أودعت الشركة المطعون عليها مذكرة بالرد وأبدت النيابة رأيها فى مذكرة أودعتها . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون فى جلسة ٥ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وقررت احالته إلى الدائرة المدنية والتجارية بجلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ — وقد نظر بهذه الجلسة وفيها صممت النيابة على ما ورد بمذكرتها طالبة نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا بالنسبة للفوائد المقضى بها .

ومن حيث إن الطعن مقام على ستة أسباب والطاعنة تنعى فى السببين الأول والثانى والشق الأول من السبب الرابع مخالفة الحكم للقانون . وتقول فى بيان ذلك أن المادة ٤٢٣ من القانون المدنى تجيز إرجاء تحديد ثمن المبيع إلى أجل لاحق مع الاقتصار على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها وأن عقود بيع القطن بضاعة حاضرة تحت القطع هى من هذا القبيل يحدد فيها الثمن على أساس سعر الكونتراتات

ببورصة العقود. وأن العرف أضفى على هذه العقود خصائص معينة تجعلها من العقود ذات الشروط الخاصة التي لا يبقى بين المتعاقدين فيها بعد تسليم البضاعة إلا علاقة مالية بحتة تسوى بين البائع والمشترى على أساس سعر بورصة العقود . ولما كان ذلك وكان سعر كونتراتات مارس سنة ١٩٥٢ ببورصة العقود — وهو السعر الذى اتفق الطرفان على أن يكون أساسا لتصفية علاقاتهما المالية — قد حدده المشرع بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ بمبلغ ١٤٠ ريالا فقد كان لزاما على الحكم المطعون فيه أن يسوى العلاقة بين الطرفين على أساس هذا السعر إعمالا للقانون وتطبيقا لاتفاق الطرفين — وأنه لما كان مؤدى القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ حظر بيع القطن طويل التيلة على استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان المقصود به تصفية مراكز قانونية قائمة ببورصة العقود وكانت الشركة المطعون عليها أكبر بيوتات التصدير فالمفروض أن يكون لها إلى حين تصدير الكمية موضوع النزاع مراكز شرائية قائمة بالنسبة لهذه الصفقة مما كان يقتضى تصفيتها بالسعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ . ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا السعر وذهب إلى أن القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ — كان يمنع الشركة المطعون عليها من التعامل فى صفقة النزاع وعلى ذلك يكون الحكم مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — أولا — بأن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه " تسرى على بيوع الأقطان بأثمان تحدد فيما بعد عدا البيوع التى تجرى فى بورصة مينا البصل أو تسليم المحطة الأحكام الآتيــة (ا) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر فى أى يوم من أيام العمل بالبورصة حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس كونتراتاته (ب) إذا كان يوم ١٦ من الشهر يوم عطلة بالبورصة فإن الأجل يمتد إلى يوم العمل التالى له (حـ) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر على أساس أى سعر من أسعار الساعة ١١ و٤٥ دقيقة ١٢، و١٥ دقيقة ١٢، و٤٥ دقيقة أو الساعة الواحدة بعد الظهر بشرط أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء بإجراء عملية التغطية فى الساعة المبينة فى الأمر المذكور" ونصت المادة الثانية من هذا المرسوم على أن " كل شرط وارد فى العقود يخالف أحكام هذا المرسوم بقانون يعتبر لاغيا لا يعمل به " كما نصت المادة ٨٥

من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة على أنه "فى حالة التعاقد فى البضاعة الحاضرة بسعر يزيد أو ينقص عن سعر العقود أو بسعر العقود مع احتفاظ البائع بالحق فى أن يطلب تحديد أسعار العقود الخاصة بها فى تاريخ لاحق لايجوز أن يجاوز ميعاد التحديد ثلاثة من أيام العمل لايدخل فى حسابها يوم البيع . وإذا كان التاريخ المتفق عليه كآخر ميعاد لتحديد السعر يوم عطلة أو جزءا من أيام عطلة مقررة من بورصة البضائع فى الاسكندرية يكون التحديد فى اليوم الأول من أيام استئناف العمل فى البورصة المذكورة إلا إذا قرر الطرفان غير ذلك" . ومؤدى هذه النصوص أن عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . وهى محكومة بالنصوص المتقدمة تخضع لقيودها وشروطها . فتحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين سلة وقه ووفائه بالتزاماته — للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة ، أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط أن لايستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع ، وإن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة . وحق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . والبائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار فان هبط السعر خسر فيما اشتراه بضاعة حاضرة ما يعادل كسبه فيما باع من عقود البورصة والعكس صحيح . ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود. ولما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود — على ماجرى به العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا اسميا ناجما عن عدم إقبال المشترين على الشراء أو عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه "يكون للبائع الحق فى قطع السعر فى أى يوم من أيام العمل ببورصة العقود بالاسكندرية حتى اليوم السابق

لأول الشهر الذى تم البيع على أساس عقـــده . فإذا كان نهاية الأجل الذى يحق فيه للبـائع قطع السعر يوم عطلة ببورصة العقود بالاسكندرية أو كان التعامل فى البورصة فى هـــذا اليوم محـــددا بأسعار اسمية أو أسعار لاتعامل بها لأى سبب كان فإن الأجل يمتد إلى يوم العمل التالى له" ولمـا كانت عقود بيع القطن تحت القطع محكومة بالقواعد السابق بيانها وكان الحكم المطعون فيـه قد استظهرها على صورتها الصحيحة والتزمها فى قضائه فان نعى الطاعنة فى هذا الخصوص يكون غير صحيح. ومردود — ثانيا — بأن القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ الصـادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ قد نص على أنه " يجرى التعامل فى بورصة العقود على عقود القطن طويل التيلة لشهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ — ويحظر إجراء أى عمليـة من عمليات البيع على استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان المقصـــود به تصفية مراكز قانونية قائمة فعلا فى بورصـــة العقود " . كما نصت المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ الصـادر بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٥٢ على أن " تقفل كونتراتات القطن طويل التيـــلة استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ فى بورصة العقود يوم العمل بهذا المرسوم بقانون وتحصل فيها تصفية إجبارية ومقاصة نهائية على سعر ٠٤ ١ ريالا" ومؤدى هذه النصوص — التى شرعت عندما ساد الاضطراب سوق القطن وبدأ التدهور فى أسعار البضاعة الحاضرة عن أسعار الحـــد الأدنى الاسمى — عدم التعامل فى كونتراتات مارس سنة ١٩٥٢ وهى خاصة بالقطن طويل التيلة إلا أن يكون التعامل بقصد تصفية مركز قانونى قائم. ولمـا كان طرفا الخصومة متفقين على أن صفقة النزاع من القطن طويل التيلة وأن الشركة الطاعنة لم تخطر الشركة المطعون عليها برغبتها فى القطع لغاية يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ٩٥٢ وبالتالى لم تجر الشركة المطعون عليها عملية التغطية حتى هـــذا التاريخ فإنها لم تكن تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة مثار الخلف وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه صحيحا فى عدم اعتداده بالسعر الذى قرره المرسوم بقانون رقم ١٨ ســنة ١٩٥٢ ومردود — ثالثا — بأن الحكم المطعون فيه إذ عرض لمـا تمسكت به الطاعنة من أن الشركة المطعون عليها أكبر بيوتات التصدير وأن المفروض أن يكون لها إلى حين تصدير صفقة النزاع مراكز شرائية قائمة بالنسبة لهذه الصفقة ممـا كان يقتضى تصفيتها

بالسعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ أورد ما نصه "ومن حيث إن ما تدعيه المستأنف عليها من أن المستأنفة كان لها وقتئذ مراكز شرائية ببورصة العقود فإن هذه المراكز لا يمكن أن توجد عادة إلا إذا قامت المستأنفة ببيع هذه الكمية أو تكون قد صدرتها إلى الخارج فتقوم حينئذ باسترداد العقود التى سبق أن باعتها من هذه الكمية تغطية لمركزها وهو ما عجز المستأنف ضدهم عن إثباته وقد حاول المستأنف عليهم محاولة يائسة تصوير ما قد ربحته المستأنفة من جراء تصفية مراكزها فى البورصة بواقع ١٤٠ ريالا وهو الثمن الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ (راجع البيان النموذجى بصحيفة ١٠ من المذكرة المعلنة إلى المستأنفة فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٤) فقد عمدوا فى هذا النموذج إلى تصوير المستأنفة بأنها قامت ببيع ما اشترته منهم بواسطة تصديره إلى الخارج وشراء كمية من العقود مقابلها فى تاريخ سابق على صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ وهو ما لم يتقدموا بالبرهان عليه" ويبين فى ذلك أن محكمة الاستئناف قد سجلت فى حدود سلطتها التقديرية عجز الطاعنة عن إثبات قيام مركز شرائى للمطعون عليها فى بورصة العقود بالنسبة لكمية القطن المبيعة لها من الطاعنة عند صدور القانون ١٨ سنة ١٩٥٢ فان ما ورد فى هذا الخصوص بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه إعماله لقرار لجنة بورصة مينا البصل الصادر فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ فى حين أن هذا القرار باطل أو على الأقل لا يجوز الاعتداد به قبل الطاعنة . وتقول فى بيان ذلك أنه على اثر صدور القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ أصدرت لجنة البورصة فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ قرارا يقضى بمد كافة عمليات القطع إلى شهرى مايو ويونيه سنة ١٩٥٢ بدون غرامة أو خصم . وقد أعمل الحكم المطعون فيه هذا القرار بدعوى أنه يتفق مع الأصول القانونية عند استحالة تنفيذ العقد . فى حين أنه قرار باطل أو على الأقل لا يجوز الاعتداد به قبل الطاعنة لعدم اختصاص لجنة البورصة بإصداره لخروجه على نص المادة ١٢ من اللائحة العامة للبورصة . ولأن قرارات هذه اللجنة لا تقيد إلا أعضاءها والطاعنة ليست عضوا بها . ولأن أغلبية أعضاء هذه اللجنة من المصدرين . ولأنه يترتب على هذا القرار زعزعة العقود المبرمة بين الفريقين فى شروطها الجوهرية . هذا فى حين أن العقد

تم تنفيذه فعلا بين الطرفين بأن سلم البائع الأقطان إلى المشترى الذى قبلها ولم يبق بين الطرفين سوى تحديد ثمن هذه الأقطان على أساس سعر استحقاق شهر مارس سنة ١٩٥٢ وتحديد السعر مسألة معنوية لا تعوقها أية استحالة مادية وقد حدده المشرع فعلا بسعر التصفية الإجبارية ومقداره ١٤٠ ريالا . كما فات الحكم المطعون فيه أنه إذ أجاز نقل القطع من استحقاق إلى استحقاق تال قد ألغى العقد المبرم بين الطرفين والخاص بشهر مارس واستبدل عقدا آخر به على استحقاق آخر له شروطه وأسعاره وهو مالا تملكه لجنة البورصة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ قد صدر بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ وحظر التعامل على استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ الخاص بالقطن طويل التيلة ونص على أنه يجرى التعامل فى هذا النوع من القطن على عقود شهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ وكان مؤدى ذلك استحالة القطع على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة هى صدور القرار الوزارى سالف الذكر فإن لجنة البورصة إذ أصدرت قرارها الرقيم ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم فإنها لا تكون قد أنشأت حكما جديدا وإنما أعملت مقتضى القرار الصادر فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى الشق الثانى من السبب الرابع على الحكم خطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه استبعد القياس بين أحكام المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ وبين تشريع سابق له هو المرسوم بقانون الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ وتشريع لاحق هو المرسوم بقانون الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٢ بحجة أن المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ قاصر على قفل البورصة قفلا جزئيا فى حين أن غيره مما يطلب القياس عليه قفل البورصة إقفالا كليا مع أن القياس بين المراسيم الثلاثة واجب لوحدة الظروف .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة الثانية من المرسوم بقانون الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ قد نصت على أن "تقفل كونتراتات القطن وبذرة القطن القائمة حتى اليوم وتحصل فيها المقاصة بالأسعار الآتية" (وهى الأسعار التى ورد ذكرها بالمادة)". ثم نصت المادة الرابعة على أنه "فى عمليات بيع القطن

بضاعة حاضرة التي يكون فيها الثمن فوق أو تحت الكونتراتات بمقـــدار معين أو بسعر الكونتراتات والتي لا يكون الثمن قد حدد فيها حتى تاريخ اليوم يكون سعر الكونتراتات هو السعر المبين بالمـادة الثانية" وقد صدر المرسوم بقانون رقم ٢٩٥ فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ بغلق بورصة العقود وفى ذات اليوم صدر المرسوم بقانون رقم ٢٩٦ سنة ١٩٥٢ وقد نص فيــه على أنه "فى عمليات القطن بضاعة حاضرة بين المنتج والتاجر أو التجار فيما بينهم التي يكون فيها الثمن فوق أو تحت الكونتراتات بمقدار معين أو بسعر الكونتراتات والتي لا يكون الثمن قد حدد فيها حتى يوم ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ يكون أساس السعر فيها السعر المحدد بقرار مجلس الوزراء الصادر فى اليوم المذكور مضافا إليه أو مخصوما منه العلاوة المتفق عليها بين الطرفين" — وهذه النصوص قررت غلق بورصة العقود وتحديد سعر لتصفية المراكز القائمة كما حددت أسعار البضاعة الحاضرة تحت القطع ولما كان المشرع وهو على بينة من أحكام المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٤٠ عند إصـداره للمرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ لم يقرر تعطيل البورصة وإنما قرر فقط قفل استحقاق شهور معينة إلى شهور تالية وسكت عن عقود البضاعة الحاضرة تحت القطع كان مؤدى ذلك أنه إذ عطل البورصة فى سنة ١٩٤٠ وانعدمت وسيلة تحديد أسعار البضاعة الحاضرة تحت القطع وضع لهـا حكما خاصا يحكم أسعار بيعها ولكنه إذ أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ قصر القفل على استحقاقات معينة وسكت عن تحديد سعر البضاعة الحاضرة تحت القطع تاركا إياها لأحكام القواعد التجارية التي تخضعه لسعر القطع الذي يجرى به التعامل الفعلى فى أول يوم من أيام التعامل على الاستحقاق التالى . ومتى كان ذلك وكان حكم المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ مختلفا عن حكم المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٤٠ وعن حكم المرسوم بقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٢ الذى جاء على غراره والذى صدر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فإنه يمتنع القياس بين التشريع الأول والتشريعين الآخرين ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صحيحا عندما رفض هذا القياس وبالتالى يكون سبب النعى فى غير محله .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه اعتداده بقرار بورصة مينا البصل الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ فى حين أن هذا القرار

باطل ولا حجية له . ذلك أن لجنة بورصة مينا البصل قررت بجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ تصفية الأقطان المباعة تحت القطع والتى أجلت من شهر مارس إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ بسعر شراء الحكومة أى ١٢٥ ريالا بعد خصم مقابل المصاريف الفعلية ومقدارها ريالان ونصف وأن الحكم المطعون فيه أخذ بهذا القرار مع أنه لا حجية له قبل الطاعنة وليست له قيمة قانونية .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأن تطبيق أحكام عقود بيع القطن تحت القطع كان يؤدى إلى قطع سعر القطن المباع من الطاعنة إلى المطعون عليها على أساس سعر التعامل الفعلى على عقود مايو فى أول يوم يجرى فيه التعامل عليها ببورصة العقود . ولما كانت هذه الأسعار على ما يبين من أوراق الدعوى أقل من السعر الذى حدده قرار البورصة المنعى عليه فإنه لا يكون للطاعنة نفع فى هذا النعى ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إن حاصل السبب السادس أن الحكم أخطأ تطبيق القانون فى خصوص بدء سريان الفوائد ذلك أنه ألزم المطعون عليها بالفوائد من تاريخ صدور الحكم الإبتدائى فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ بمقولة إن المبلغ المطالب به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مع أن الطاعنة كانت قـد حددته فى صحيفة دعواها الإبتدائية بمبلغ ٤٧٢٠ جنيها و ٧٩٠ مليما وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا من ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ مما كان يتعين معه القضاء بالفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٢ إعمالا لحكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

ومن حيث إن هـذا النعى صحيح ذلك أن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها خمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها وهـذا كله ما لم ينص القانون على غيره" ومفاد ذلك أنه متى كان المدعى قد حدد فى عريضة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هـذا المبلغ كله أو بعضه

ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب . ولما كانت الشركة الطاعنة قد حددت المبلغ الذى تطالب به مع فوائده فى عريضة دعواها ولم يكن من شأن منازعة الشركة المطعون عليها فى استحقاقه أن يجعل المبلغ المدعى به غير معلوم المقدار وقت الطلب فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون فى إسناده تاريخ استحقاق الفائدة إلى يوم الحكم الابتدائى دون أن يلتزم حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ويقضى بالفائدة من يوم المطالبة القضائية مما يتعين معه نقضه فى خصوص هذا السبب .

ومن حيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه بالنسبة للفوائد .

ومن حيث إن المطالبة القضائية على ما يبين من الحكم الإبتدائى قد كانت بعريضة أعلنت بتاريخ ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ فيعتبر هذا التاريخ بدءا لسريان الفوائد .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبد السلام بليغ ، وفرج يوسف ؛ وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٧)

الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) تجزئة "موضوع غير قابل للتجزئة" . تنفيذ عقارى . نقض . "تقرير الطعن" "الخصوم فى الطعن" .

نزاع حول بطلان إجراءات نزع ملكية و بطلان حكم رسو مزاد إستنادا إلى أن الطاعن لم يتخذ الإجراءات الصحيحة ولم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات دون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث عن التركة . هو موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد الخصوم وصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة إليه يجعله باطلا بالنسبة لجميع .

(ب) نقض . "تقرير الطعن" "الخصوم فى الطعن" .

نص المادة ٣٨٤ مرافعات مقيد فى خصوص الطعن بالنقض بما توجبه المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم وبما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات التى حلت محلها المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من وجوب إعلان الخصوم جميعا فى الميعاد القانونى وإلا كان الطعن باطلا .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وببطلان حكم رسو المزاد الذى انتهت به تلك الإجراءات وذلك استنادا إلى أن البنك — الطاعن — لم يتخذ الإجراءات الصحيحة وأنه لم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات ودون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث عن التركة ، فإن النزاع فى صورته هذه يكون غير قابل للتجزئة ويجب لكى يكون الطعن بالنقض مقبولا شكلا فى هذه الحالة أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن التى أوجبها القانون فإذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة إليه بطل تبعا بالنسبة للجميع .

٢ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة شامل لأسماء الخصوم جميعا ويجب إعلانه إليهم وفقا للمادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ ولا يعفى من ذلك ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ما ورد فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم . ذلك لأن نص المادة ٣٨٤ المشار إليه مقيد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم ، وبما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات التى حلت محلها المادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ من وجوب إعلان الخصوم جميعا فى الميعاد وإلا كان الطعن باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن ورثة المرحوم محمد أبو موسى أقاموا الدعوى رقم ١٢٦٠ سنة ٦٨ق أمام محكمة الاسكندرية المختلطة على الطاعن وقالوا إن مورثهم كان قد اقترض منه مبلغا من النقود ورهن له أطيانا زراعية ولعدم سداد كامل الدين اتخذ البنك ضد مورثهم إجراءات نزع ملكية الأطيان ورغم وفاة المدين أثناء ذلك فقد استمر البنك فى مباشرة الإجراءات فى غير مواجهة ورثته وانتهت الإجراءات ببيع الأطيان ورسو مزادها على البنك الذى باعها إلى المرحوم على المتلاوى وطلبوا الحكم ببطلان هذه الإجراءات وما ترتب عليها ، قضت المحكمة المختلطة بعدم قبول الدعوى ، واستأنف المطعون عليهم هذا الحكم . وبتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بالغاء الحكم المستأنف وببطلان الإجراءات وما يترتب عليها من بيع الأطيان والغاء ما ترتب على ذلك من التسجيلات ـ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٦٠ إحالته إلى دائرة المواد المدنية ، وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٠ أودع الطاعن صورة التقرير المعلنة إلى بعض المطعون عليهم ومذكرة شارحة ، وفى أول مارس سنة ١٩٦٠ أودع المطعون عليهم الثانى والسادسة والسابعة مذكرة طلبوا فيها عدم قبول الطعن ورد عليها الطاعن ثم عقب المطعون عليهم سالفوا الذكر بمذكرة وعقبت النيابة بمذكرة أبدت فيها المطعون عليهم فى الدفع لعدم قبول الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها الوارد بمذكرتها الأخيرة .

وحيث إن المطعون عليهم الثانى والسادسة والسابعة — حسين محمد أبوموسى وتبره محمد أبو موسى ونبيهه محمد أبو موسى — دفعوا بعدم قبول الطعن لعدم إعلان جميع الخصوم فى الطعن . وقالوا شرحا لهذا الدفع إن السيد محمد أبو موسى أحد المطعون عليهم وقت التقرير بالطعن توفى قبل قرار الإحالة وأصبح من المتعين إعلان ورثته غير أن إعلان حميده رياض القيعى وبثينه السيد محمد موسى وهما من ورثته لم يتم بالرغم من وجوب اختصامهما . كما أن المطعون عليه الأول على محمد أبو موسى لم يوجه إليه إعلان صحيح لعيبين أولهما أن المحضر سلم الإعلان لنسيبته فله محمود ولم يذكر غياب المعلن إليه وأن الست فله مقيمة معه وثانيهما أن الإعلان لم يشمل قرار الإحالة والتأشير به مخالفا نص المادة ١١ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ — وأضافوا أن لهم مصلحة فى هذا الدفع ولو أن الإعلان لا يخصهم لأن النزاع لا يتجزأ وإذا قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن لم يعلن فإنهم يستفيدون منه تبعا .

وحيث إن الطاعن رد على هذا الدفع بأن القول إن الموضوع يعتبر غير قابل للتجزئة فى أحوال بطلان إجراءات نزع الملكية لاسند له من القانون ولا مانع من نسبة هذا البطلان لمن لم يصح إعلانهم قانونا وانعدام البطلان بالنسبة لمن صح إعلانه ولاسيما والجميع ورثة مما يجعل الخصومة الحقيقية موجهة لتركة المورث لا لأشخاص الورثة هذا إلى أن المادة ٣٨٤ مرافعات تفتح للطاعن مواعيد إعلان من لم يعلن من الخصوم فى الطعن ولو بعد فوات ميعاد إعلان الطعن إذا كان النزاع غير قابل للتجزئة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية و ببطلان حكم رسو المزاد الذى اتمت به تلك الإجراءات وذلك استنادا إلى أن البنك — الطاعن — لم يتخذ الإجراءات الصحيحة وأنه لم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات ودون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث عن التركة، ولما كان النزاع فى صورته هذه غير قابل للتجزئة ويجب لكى يكون الطعن مقبولا شكلا فى هذه الحالة أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن التى أوجبها القانون فإذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة إليه بطل تبعا بالنسبة للجميع .

ومن حيث إن الإختصام فى الطعن بالنقض وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة شاملا لأسماء الخصوم جميعا ويجب إعلانه إليهم وفاقا للمادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ولا يعفى من ذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ما ورد فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم، ذلك لأن نص المادة ٣٨٤ المشار إليه مقيد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم و بما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات التى حلت محلها المادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ من وجوب إعلان الخصوم جميعا فى الميعاد و إلا كان الطعن باطلا .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن المطعون عليهما الرابعة والخامسة لم يعلنا بتقرير الطعن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ مما ينبنى عليه بطلان الطعن بالنسبة إليهما وبالتالى بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم لعدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨)

الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٢٥ القضائية :

(١ و ب) حراسة "الحراسة على أموال رعايا إيطاليا" . أوامر عسكرية . الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية :

الأمر العسكرى رقم ٧٣ ، ومن بعده الأمر رقم ٩١ والأمر رقم ١٤١ ثم الأمر رقم ١٥٨ — فى ضوئه وإعمالا له صدر القرار الوزارى رقم ١٩٤١/١٨٧ والقرار الوزارى رقم ١٩٤٢/٤٥ والقرار الوزارى رقم ١٩٤٢/١٥٥ والأمر رقم ٥١٧ بتعديل المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ .

المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ معدلة بالأمر رقم ٥١٧ :

النص فيها على أن تمد مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو التى تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة الخاضعين لهذا الأمر إلى تاريخ العمل به . لم يكن استحداثا لحكم جديد وإنما كان تنظيما قصد به استمرار واستقرار أوضاع قانونية سابقة صدرت بها جملة أوامر عسكرية وقرارات وزارية ترمى إلى تحقيق فكرة واحدة هى حماية حقوق الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة من السقوط .

مقصود الشارع من عبارة "تمد جميع مواعيد السقوط وجميع مواعيد الإجراءات" :

إفصاح هذه الأوامر والقرارات عن هذا الغرض تارة بقولها "توقف أو تمد" وأخرى بقولها "توقف أو تؤجل" . يقطع بأن كلمة "توقف" أو "تمد" أو "تؤجل" إن هى إلا أوصاف وضعت للتعبير عن مدلول قانونى واحد هو وقف مواعيد السقوط على الوجه المقرر فى الاصطلاح القانونى .

(ج) حكم "عيوب التدليل" "القصور" "إغفال الرد على دفاع جوهرى" "ما لا يعد كذلك" :

عدم تمسك الطاعنة بشىء من الدفاع الذى تنعى على الحكم إغفاله . دفاع يغاير ما جاء فى سبب الطعن . النعى بالقصور لعدم الرد على هذا الدفاع . فى غير محله . مثال ...

١ — النص فى المادة ٢٢ من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ معدلة بالأمر رقم ٥١٧ على أن "تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو التى تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة الخاضعين لهذا الأمر إلى تاريخ العمل به" لم يكن استحداثا لحكم جديد وإنما كان تنظيما قصد به استمرار واستقرار أوضاع قانونية سابقة اقتضتها التدابير اللازمة فى شأن الاتجار مع مملكة إيطاليا ورعاياها وإجراء الترتيبات الملائمة فيما يتعلق بأملاكهم وصدرت بها جملة أوامر عسكرية وقرارات وزارية تدور جميعها فى فلك واحد وترمى إلى تحقيق فكرة واحدة هى حماية حقوق الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة من السقوط — ويتعين إذن الرجوع إليها للتعرف على مقصود الشارع ومراده من عبارة "تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات" الواردة فى المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ — وبالرجوع إلى هذه الأوامر والقرارات يبين أنها كانت تفصح عن هذا الغرض تارة بقولها "توقف أو تمد" وأخرى بقولها "توقف أو تؤجل" مما يقطع بأن كلمة "توقف" أو "تمد" أو "تؤجل" إن هى إلا أوصاف وضعت للتعبير عن مدلول قانونى واحد هو وقف مواعيد السقوط على الوجه المقرر فى الاصطلاح القانونى .

٢ — نص الأمر العسكرى رقم ٧٣ على أن "جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة والتى تحل بين ١٢ يونيو سنة ١٩٤٠ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ توقف أو تمد لمدة أربعة أشهر"، ومن بعده صدر الأمر رقم ٩١ والأمر رقم ١٤١ بوقف هذه المواعيد أو تأجيلها لمدد أخرى متتالية تنتهى فيما بين ١٢ يونيه سنة ١٩٤١ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ ، ثم صدر الأمر رقم ١٥٨ ونص فى المادة ٢٢ منه

على أنه "يجوز بقرار من وزير المالية أن تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة إلى التواريخ التى يحددها"، وفى ضوئه وإعمالا له صدر القرار الوزارى رقم ١٨٧ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٢ والقرار الوزارى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٤٢ بالوقف لمدد أخرى تنتهى فيما بين ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٢ و١٢ فبراير سنة ١٩٤٣ ولم تصدر بعد ذلك قرارات وزارية أخرى بمد هذه المواعيد لمدد تالية واستمر هذا الوضع قائما إلى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ حيث صدر الأمر رقم ٥١٧ بتعديل المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ على وجه من شأنه أن يسد هذا الفراغ وأن يجعل جميع مواعيد السقوط التى سرت أو التى تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة وحدة متصلة وممتدة إلى تاريخ انتهاء العمل به — ولما كان ذلك وكان الأمر رقم ١٥٨ لم ينته العمل به إلا فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ — تاريخ نشر المرسوم الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بانهاء النظام المقرر بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ بالنسبة لدولة إيطاليا ورعاياها — فإن مواعيد سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الكوبونات الخاصة بسندات الدين المصرى الموحد المرفوعة بها الدعوى تعتبر موقوفة من تاريخ أول استحقاق لها فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٠ الى تاريخ انتهاء العمل بالأمر رقم ١٥٨ فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ ولم تمض من هذا التاريخ الأخير إلى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥١ مدة الخمس سنوات المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بها .

٣ — إذا كانت الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يرد على ما تمسكت به فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف من دفاع جوهرى مؤداه أن الأمر العسكرى رقم ١٥٨ الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٤١ لم يتضمن أى نص بمد مواعيد سقوط الحق التى تسرى ضد الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة وإنما قضى بمد هذه المواعيد الأمر رقم ٥١٧ الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ وإذ ألغى المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ الأحكام العرفية ونص فى المادة الخامسة منه على استمرار العمل بنظام الحراسة المقرر بمقتضى الأوامر ١٥٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ ، ٢١٥ دون أن ينص على استمرار العمل بالأمر رقم ٥١٧ فإن هذا الأمر الأخير يكون قد سقط بإلغاء الأحكام العرفية وبعدم النص

فى المرسوم الصادر بإلغائها على استمرار العمل به ، وكان يبين من المذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الطاعنة لم تتمسك فيها بشيء من هذا الدفاع الذى تنعى على الحكم إغفاله وعدم الرد عليه وإنما جرى دفاعها — من بين ما جرى — على نحو آخر هو المقابلة بين نصوص المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ وما انتهت إليه من أن "المرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ نص فى المادة الرابعة منه على وقف التقادم بالنسبة للأشخاص الذين كانوا يقيمون فى البلاد المحتلة أو الخاضعة للرقابة ولمدة إقامتهم فقط أما المرسوم رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ فإنه لم يشر فى أية مادة من مواده إلى وقف أى تقادم وما دام الأمر كذلك فإن المشرع قد تعمد عند إصداره المرسومين ١٠٣ ، ١٠٤ فى يوم واحد وهو يوم ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ إلغاء ما نصت عليه المادة ٢٢ من الأمر ١٥٨ ... وعلى هذا الأساس فإن وقف سريان التقادم بالنسبة للرعايا الألمانيين والإيطاليين قد انتهى أمره بصدور المرسوم رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥" ، وهو وجه دفاع آخر يغاير ما جاء فى سبب الطعن فإن هذا النعى يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته رئيسا للمستشفى الإيطالى بالاسكندرية أقام الدعوى رقم ٣٤٥٦ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة بعريضة أعلنت فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٥١ طلب فيها الحكم بإلزام وزارة المالية بأن تدفع له مبلغ ١٥٧٣ جنيها قيمة الكوبونات الخاصة بسندات الدين المصرى الموحد ٤٪ ملك المستشفى وذلك عن المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٤٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقال شرحا لدعواه إن الوزارة رفضت سداد قيمة هذه الكوبونات لمضى أكثر

من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وسقوط الحق فى المطالبة بها . وفى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة حضوريا بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٥٧٣ جنيها ألف وخمسمائة وثلاثة وسبعين جنيها والمصروفات ومبلغ ٢٠٠ قرش مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنفت وزارة المالية هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافها برقم ١٠١٤ سنة ٧١ قضائية كما استأنفه المطعون عليه طالبا الحكم بإلزام وزارة المالية بفوائد المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافه برقم ١١٥٩ سنة ٧١ قضائية . وفى ١٥ مايو سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كلا من المستأنفين بمصاريف استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماه . وقد طعنت وزارة المالية فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصرت على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على ماجاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسكت به الطاعنة فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف من دفاع جوهرى مؤداه أن الأمر العسكرى رقم ١٥٨ الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٤١ لم يتضمن أى نص بمد مواعيد سقوط الحق التى تسرى ضد الرعايا الايطاليين الموضوعين فى الحراسة وإنما قضى بمد هذه المواعيد الأمر رقم ٥١٧ الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٤ وإذ ألغى المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ الأحكام العرفية ونص فى المادة الخامسة منه على استمرار العمل بنظام الحراسة المقرر بمقتضى الأوامر ١٥٨ و ٢٠٦ و ٢٠٩ و ٢١٥ دون أن ينص على استمرار العمل بالأمر رقم ٥١٧ فإن هذا الأمر الأخير يكون قد سقط بإلغاء الأحكام العرفية وبعدم النص فى المرسوم الصادر بالغائها على استمرار العمل به . وعدم الرد على هذا الدفاع قصور من الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من المـــذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف والمودعة صورتها ملف الطعن أن الطاعنة لم تتمسك فيها بشىء من هذا الدفاع الذى تنعى على الحكم إغفاله وعدم الرد عليه وإنما جرى دفاعها — من بين ما جرى — على نحو آخر هو المقابلة بين نصوص المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ وما انتهت إليه من أن "المرسوم بقانون ١٠٤ لسنة ١٩٤٥ نص فى المـادة الرابعة منه على وقف التقادم بالنسبة للأشخاص الذين كانوا يقيمون فى البلاد المحتلة أو الخاضعة للرقابة ولمدة إقامتهم فقط أما المرسوم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ فإنه لم يشر فى أية مادة من مواده إلى وقف أى تقادم وما دام الأمر كذلك فإن المشرع قد تعمـد عند إصداره المرسومين ١٠٣ و ١٠٤ فى يوم واحد هو يوم ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ إلغاء ما نصت عليه المـادة ٢٢ من الامر ١٥٨ ... وعلى هذا الأساس فان وقف سريان التقادم بالنسبة للرعايا الألمـانيين والإيطاليين قد انتهى أمره بصدور المرسوم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥ " وهو وجه دفاع آخر يغاير ما جاء فى سبب الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه بمقتضى المـادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ معدلة بالأمر رقم ٥١٧ والنص فيها على أن "تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة الخاضعين لهذا الأمر إلى تاريخ انتهاء العمل به " . فان كل ميعاد سقوط سرى أو كان ساريا عند صدوره يمتـد إلى تاريخ انتهاء العمل به فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٨ وبتطبيق هذا النظر على واقعـة الدعوى يتضح أن الكوبونات استحقاق أول نوفمبر من كل من السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ تكون قد سقطت فى ٥ سبتمبر من كل من السنوات ١٩٤٥ و ١٩٤٦ و ١٩٤٧ على التوالى و يمتد ميعاد سقوطها إلى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٨ تاريخ انتهاء العمل بالأمر رقم ١٥٨ مالم تكن اتخذت بشأنها إجراءات قاطعة للمدة والكوبونات استحقاق أول نوفمبر وآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ تكون قد سقطت فى ٥ من سبتمبر و ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولو قيل بأن المقصود من مواعيد السقوط هو وقفها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد طبق قواعد وقف التقادم تطبيقا غير صحيح وبتطبيقها فإن

الكوبونات استحقاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٠ تسقط في ١٨ من مايو سنة ١٩٤٩ والكوبونات استحقاق أول نوفمبر سنة ١٩٤١ تسقط فى ٣ من يوليه سنة ١٩٥٠ والكوبونات استحقاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٢ تسقط فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٥١ وهى سابقة على رفع الدعوى ولا يبقى بعد ذلك سوى الكوبونات استحقاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ وقدرها ٣٧٥ جنيها و ٣٧٥ مليما والكوبونات استحقاق شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٣ وقدرها ٧١ جنيها و ٥٠٠ مليم ومجموعها ٤٤٦ جنيها و ٨٧٥ مليما .

وحيث إن هذا النعى مردود أولا — بأن النص فى المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ معدلة بالأمر رقم ٥١٧ على أن " تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة الخاضعين لهذا الأمر إلى تاريخ انتهاء العمل به " لم يكن استحداثا لحكم جديد وإنما كان تنظيما قصد به استمرار واستقرار أوضاع قانونية سابقة اقتضتها التدابير اللازمة فى شأن الاتجار مع مملكة إيطاليا ورعاياها وإجراء الترتيبات الملائمة فيما يتعلق بأملاكهم وصدرت بها جملة أوامر عسكرية وقرارات وزارية تدور جميعها فى فلك واحد وترمى إلى تحقيق فكرة واحدة هى حماية حقوق الرعايا الايطاليين الموضوعين فى الحراسة من السقوط ويتعين إذن الرجوع إليها للتعرف على مقصود الشارع ومراده من عبارة " تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الاجراءات" الواردة فى المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ وبالرجوع إلى هذه الأوامر والقرارات يبين أنها كانت تفصح عن هذا الغرض تارة بقولها " توقف أو تمد " وأخرى بقولها " توقف أو تؤجل " مما يقطع بأن كلمة " توقف " أو " تمد " أو " تؤجل " إن هى إلا أوصاف وضعت للتعبير عن مدلول قانونى واحد هو وقف مواعيد السقوط على الوجه المقرر فى الاصطلاح القانونى — ومردود — ثانيا — بأن أول أمر عسكرى صدر فى هذا الخصوص هو الأمر رقم ٧٣ وقد نص على أن " جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة والتى تحل بين ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٠ و ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ توقف أو تمد لمدة أربعة أشهر " ومن بعده صدر الأمر رقم ٩١ والأمر رقم ١٤ بوقف هذه المواعيد أو تأجيلها لمدد أخرى متتالية تنتهى فيما بين ١٢ من يونيه سنة ١٩٤١ و ١٢

من أكتوبر سنة ١٩٤١ ثم صدر الأمر رقم ١٥٨ ونص فى المادة ٢٢ منه على أنه " يجوز بقرار من وزير المالية أن تمد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة إلى التواريخ التى يحددها " وفى ضوئه وإعمالا له صدر القرار الوزارى رقم ١٨٧ لسنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٢ والقرار الوزارى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٤٢ بالوقف لمدد أخرى تنتهى فيما بين ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ و ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٣ ولم تصدر بعد ذلك قرارات وزارية أخرى بمد هذه المواعيد لمدد تالية واستمر هذا الوضع قائما إلى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٤ حيث صدر الأمر رقم ٥١٧ بتعديل المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ على وجه من شأنه أن يسد هذا الفراغ وأن يجعل جميع مواعيد السقوط التى سرت أو تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة وحدة متصلة وممتدة إلى تاريخ انتهاء العمل به — لما كان ذلك وكان الأمر رقم ١٥٨ لم ينته العمل به إلا فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ تاريخ نشر المرسوم الصادر فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ بانهاء النظام المقرر بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٤٥ بالنسبة لدولة إيطاليا ورعاياها فإن مواعيد سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الكوبونات المرفوعة بها الدعوى تعتبر موقوفة من تاريخ أول استحقاق لها فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٠ إلى تاريخ انتهاء العمل بالأمر رقم ١٥٨ فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ ومن هذا التاريخ الأخير إلى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٥١ لم تمض مدة الخمس سنوات المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبد السلام بلبع ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٩)

الطعن رقم ٥٤٦ سنة ٢٥ القضائية :

(أ ، ب) مواعيد "ميعاد المسافة" . نقض "إجراءات الطعن" "إعلان الطعن" .

الانتقال الذى يقتضيه القيام باعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض هو انتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها إلى محل من يراد إعلانه بهذا التقرير . احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان الطعن على أساس المسافة بين هذين المحلين .

إقامة المطعون عليه فى القاهرة . ليس للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى المحدد لإعلان الطعن ولو كان موطنه هو بعيدا عن القاهرة .

الميعاد المعين فى القانون لإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعاد حضور وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو الإعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الإعلان .

إجراءات سحب تقرير الطعن من قلم الكتاب لم يعين لها القانون ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة .

(ج) مواعيد "ميعاد المسافة" . نقض "إجراءات الطعن" "ميعاد الطعن" "إعلان الطعن" .

حق الطاعن فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض . متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن وإنما يضاف ميعاد المسافة على ميعاد الإعلان بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر محكمة النقض .

(د) نقض "إجراءات الطعن" "إعلان الطعن" .

إعلان الطعن فى الميعاد المحدد له فى المادة ١١ من القانون رقم ١٩٥٩/٥٧ من الإجراءات الحتمية التى يترتب على إغفالها البطلان و بالتالى عدم قبول الطعن شكلا . لا يزيله حضور المطعون عليه وإيداعه مذكرة بدفاعه تمسك فيها ببطلان الطعن لعدم إعلانه به فى الميعاد .

١ — الإنتقال الذى تعنيه المادة ٢١ من قانون المرافعات هو على ما ورد فى المذكرة التفسيرية — انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم ومن ينوبون عنهم من المحضرين وغيرهم ، فإذا كان الإجراء الذى يطالب الطاعن باضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المعين له فى القانون هو إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن بالنقض — والانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها الى محل من يراد إعلانه بهذا التقرير ، فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان الطعن يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين — فاذا كان المطعون عليه مقيما فى القاهرة فانه لا يكون للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى المحدد لإعلان الطعن ولو كان موطنه هو بعيدا عن القاهرة .

٢ — الميعاد المعين فى القانون لإعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعادا لحضور الطاعن أمام محكمة النقض وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو الإعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الإعلان — وهذا الإنتقال يقوم به المحضر من مقر محكمة النقض إلى موطن المراد إعلانه — أما إجراءات سحب تقرير الطعن من قلم كتاب محكمة النقض فان القانون لم يعين لها ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة — إذ لا يكون لمواعيد المسافة محل إلا حيث يعين القانون ميعادا أصليا لمباشرة الإجراء فيه — ومن ثم فلا يجدى التحدى بأن قرار الإحالة إلى الدائرة المدنية يعتبر تنبيها للطاعن وتكليفا بالحضور إلى مقر محكمة النقض للقيام بالإعلان وأن إجراءات سحب التقرير من قلم كتابها تقتضى قدومه من محل إقامته بالاسكندرية إلى القاهرة مما يبرر إعطاءه ميعاد مسافة محسوبة بين هاتين المدينتين .

٣ — لما كان من حق الطاعن أن يضيف إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه الذى [illegible] المطعون فيه و بين

مقر محكمة النقض التي يجب عمل التقرير بقلم كتابها وذلك لما يقتضيه هــذا التقرير من حضوره في شخص محاميه إلى هذا القلم — فإنه متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن وإنما يضاف ميعاد المسافة إلى ميعاد الإعلان بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر محكمة النقض .

٤ — لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك في الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن إعلان الطعن في الميعاد المحدد له هو من الإجراءات الحتمية التي يترتب على إغفالها البطلان وبالتالي عدم قبول الطعن شكلا ولا يزيل هــذا البطلان حضور المطعون عليهم وإيداعهم مذكرة بدفاعهم تمسكوا فيها ببطلان الطعن لعدم إعلانهم به في الميعاد ، وكان الثابت أن قرار الإحالة صدر من دائرة فحص الطعون في ١٦ من مارس سنة ١٩٦٠ ولم يعلن الطاعن طعنه إلى المطعون عليهم إلا في ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ أي بعد فوات الميعاد المحدد للإعلان — فإن هذا الطعن يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن المطعون عليهم دفعوا ببطلان الطعن لإعلانهم به بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان في المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إذ أن دائرة فحص الطعون قررت في ١٦ من مارس سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ولم يقم الطاعن باعلانهم به إلا في ٤ من ابريل سنة ١٩٦٠ أي بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المنصوص عليها في المادة ١١ سالفة الذكر . وقد انضمت النيابة العامة إلى المطعون عليهم في هذا الدفع وطلب الطاعن رفضه استنادا إلى أن نص المادة ٢١ من قانون المرافعات يخول إضافة ميعاد مسافة محسوبة من محل إقامته بالاسكندرية إلى محل المطعون عليهم بالقاهرة إلى الميعاد المحدد لإعلان الطعن

ولما كانت هذه المسافة تزيد على مائتى كيلو متر فإنه يزاد له أربعة أيام على هذا الميعاد ويكون اعلان المطعون عليهم الذى تم فى اليوم التاسع عشر قد حصل فى الميعاد القانونى وأضاف الطاعن أن حضوره من موطنه بالاسكندرية إلى القاهرة حيث يوجد قلم كتاب محكمة النقض لازم لسحب التقرير مؤشرا عليه بقرار الاحالة تمهيدا لإعلانه وأن هذه العملية تعتبر إجراء من الاجراءات المقصودة بالمادة ٢١ مرافعات والتى يعطى القانون ميعاد مسافة لمباشرتها وأن قرار الإحالة يعتبر تنبيها له وتكليفا بالحضور للقيام بالإعلان كما قال إن نص المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أغفلت عمدا النص على البطلان فى حالة عدم حصول الإعلان فى الميعاد فلا يجوز للطعون عليهم التمسك بالبطلان إلا إذا لحقهم ضرر من عدم حصول الإعلان فى الميعاد وهذا الضرر منتف هنا لأنهم حضروا وأودعوا فى الميعاد المحدد للايداع مذكرة بدفاعهم فى الموضوع .

وحيث إن المادة ٢١ من قانون المرافعات التى يستند إليها الطاعن تقضى بأنه إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال أربعة أيام . والانتقال الذى تعنيه هذه المادة هو على ما ورد فى المذكرة التفسيرية — انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم ومن ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، ولما كان الإجراء الذى يطالب الطاعن باضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد المعين له فى القانون هو إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن والانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها إلى محل من يراد إعلانه بهذا التقرير فإن ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان الطعن يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين ، فإذا كان المطعون عليه مقيما فى القاهرة كما هو الحال فى الطعن الحالى ، فإنه لا يكون للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى المحدد لإعلان الطعن ولو كان موطنه هو بعيدا عن القاهرة — ولا يجديه التحدى بأن قرار الإحالة إلى هذه الدائرة يعتبر تنبيها له وتكليفا بالحضور إلى مقر محكمة النقض للقيام بالإعلان وأن عملية سحب التقرير من قلم كتابها تقتضى قدومه من محل إقامته بالاسكندرية إلى القاهرة مما يبرر إعطاءه ميعاد مسافة محسوبة بين

هاتين المدينتين — ذلك لأنه من جهة فإن الميعاد المعين فى القانون لإعلان الطعن للمطعون عليهم ليس ميعادا لحضور الطاعن أمام المحكمة وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو الإعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الإعلان وقد سلف القول بأن هذا الانتقال يقوم به المحضر من مقر محكمة النقض إلى موطن المراد إعلانه أما عملية سحب تقرير الطعن من قلم كتاب هذه المحكمة فإن القانون لم يعين لها ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة إذ لا يكون لمواعيد المسافة محل إلا حيث يعين القانون ميعادا أصليا لمباشرة الإجراء فيه ومن جهة أخرى فإنه لما كان من حق الطاعن أن يضيف إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه الذى أعلن فيه بالحكم المطعون فيه و بين مقر محكمة النقض التى يجب عمل التقرير بقلم كتابها وذلك لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه إلى هـذا القلم فإنه متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن وإنما يضاف ميعاد المسافة إلى ميعاد الإعلان بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر محكمة النقض .

وحيث إنه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إعلان الطعن فى الميعاد المحدد له هو من الإجراءات الحتمية التى يترتب على إغفالها البطلان وبالتالى عدم قبول الطعن شكلا ولا يزيل هذا البطلان حضور المطعون عليهم وإيداعهم مذكرة بدفاعهم تمسكوا فيها ببطلان الطعن لعدم إعلانهم به فى الميعاد، وكان الثابت أن قرار الإحالة صدر من دائرة الفحص فى ١٦ من مارس سنة ١٩٦٠ ولم يعلن الطاعن طعنه إلى المطعون ضدهم إلا فى ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ أى بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان فإن هذا الطعن يكون غير مقبول شكلا .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة : عبد السلام بليغ ، ومحمود القاضى ، واحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٠)

الطعن رقم ٦٢٢ سنة ٢٥ القضائية :

(أ) إفلاس . شركات . حكم "عيوب التدليل" "القصور" "مالا يعد كذلك" .

رفع دعوى بطلب إشهار إفلاس شركة . تعين بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة ما اتصل منه بقيام الشركة أو بصفتها التجارية . سلوك الحكم هذا المنهج وتقريره بأدلة سائغة قيام شركة واقع تجارية بين الورثة . النعى بمخالفة القانون أو بالقصور . على غير أساس .

(ب) إفلاس . شركات . حكم "عيوب التدليل" "القصور" "مالا يعد كذلك" .

الدفع بأن الدين المطلوب شهر إفلاس الشركة من أجله متنازع فيه . قضاء الحكم بعدم جدية هذه المنازعة لأسباب سائغة مؤدية . النعى بالقصور على غير أساس .

(ج) إفلاس . شركات . حكم "عيوب التدليل" "القصور" "ما لا يعد كذلك" .

اعتبار الحكم الشركة متوقفة عن دفع ديونها استنادا لأسباب سائغة . النعى بالقصور . على غير أساس .

١ — متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب إشهار إفلاس شركة فإنه يتعين على المحكمة بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة المطلوب إشهار إفلاسها سواء اتصل النزاع بقيام الشركة أم بصفتها التجارية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد سلك هذا المنهج وانتهى بأدلة سائغة إلى القول بقيام شركة واقع تجارية بين الورثة فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

٢ — إذا كان قد دفع أمام المحكمة بأن الدين المطلوب إشهار إفلاس الشركة من أجله متنازع فيه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جدية هذه المنازعة قد أقام قضاءه على أن الدين نشأ عن شراء مدير الشركة بضائع بالأجل وهو تصرف يدخل فى سلطته ويندرج ضمن ما صرح له به كوصى خاص لإدارة نصيب القصر فى تلك الشركة ، وأن المهمة الموكلة إليه تقتضى الاستدانة وشراء البضائع بالأجل وكان ما قرره الحكم من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

٣ — متى كان الحكم الاستئنافى قد انتهى إلى اعتبار الشركة متوقفة عن دفع ديونها استنادا إلى أسباب الحكم الابتدائى وإلى ما ثبت من تقرير الرقيب من أن حالة الشركة لا تسمح بالسداد وأنها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها فإن النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المرحوم محمد رزق مورث الطاعنة والمطعون عليهم من الثالث عشر إلى الخامسة عشر كان يملك حال حياته منشأة تجارية فردية بعنوان "شركة المنسوجات المصرية — محمد رزق" مركزها الرئيسى القاهرة ولها فرع بها وفرع بالاسكندرية . وبسبب اضطراب حالتها المالية تقدم فى ١٩٥٤/٣/١٦ إلى محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الصلح الواقى من الإفلاس . وفى ١٩٥٤/٣/٢٧ قضى بافتتاح إجراءات الصلح وبتعيين الأستاذ مصطفى شوقى رقيبا حسابيا . وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة فى ١٩٥٤/٦/١٢ بالتصديق على الصلح المقدم من المدين بالشروط الواردة به والتى وافقت عليها أغلبية الدائنين ، وبموجبها يستمر الأستاذ مصطفى شوقى رقيبا على محلات المدين طوال مدة تنفيذ الصلح ، وصرح له بفتح حساب بأحد البنوك باسمه وإسم محمد رزق على ألا يسحب منه

أى مبلغ إلا بتوقيعهما معا ، وعين ثلاثة مندوبين عن الدائنين لمراقبة النشاط التجارى لمحلات المدين . وقام المدين بتنفيذ شروط الصلح إلى أن توفى فى ١٩٥٤/٩/٢ . وبعد وفاته تابعت المنشأة نشاطها التجارى وعهدت النيابة العامة للأحوال الشخصية بعد موافقة البالغين من الورثة إلى الرقيب الأستاذ مصطفى شوقى بإدارة المحلات مؤقتا . ولخلاف دب بين الورثة عرض أمر إدارة المنشأة على الدائرة التجارية بمحكمة القاهرة الابتدائية فأصدرت قرارها فى ١٩٥٤/١١/٢٠ بعد موافقة الدائنين وغالبية الورثة بتخويل الأستاذ مصطفى شوقى حق إدارة المحلات تحت إشراف نائبين عن الدائنين . وفى ١٩٥٤/١١/٢٥ صدر قرار من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية بتعيينه وصيا خاصا لمباشرة إدارة نصيب القصر فى المحلات التجارية المخلفة عن المورث بالقاهرة والاسكندرية . وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٥ أقام المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١١٤ سنة ١٩٥٥ إفلاس القاهرة مختصما ورثة المرحوم محمد رزق والأستاذ مصطفى شوقى بصفته رقيبا ومدير المنشأة "شركة المنسوجات المصرية" طالبا إشهار إفلاسها وقال إنه يداين المنشأة المذكورة بمبلغ ١٤٩ جنيها و٦٨ مليما قيمة ثلاثة أوامر دفع على البنك الشرقى مذيلة بتوقيع الأستاذ مصطفى شوقى بصفته والسيد/محمود محمد رزق المطعون عليه الرابع عشر أحد أبناء المدين وطلب المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة قبولهم خصوما فى الدعوى منضمين إلى المدعى المطعون عليه الأول — فدفعت الطاعنة عن نفسها وبصفتها ببطلان إجراءات دعوى الإفلاس بمقولة إنه لا توجد شركة بين الورثة بل مال شائع آل إليهم تركة عن والدهم ، ولم يصدر عمل إيجابى يحيل المحلات المخلفة عن المورث إلى شركة واقع ، وإن الخلاف الذى نشب بينهم بعد وفاة والدهم ينفى قيام شركة بينهم . ورد المطعون عليه الأول وهو المدعى فى دعوى الإفلاس على هذا الدفع بأن الورثة قبلوا الاستمرار فى التجارة بعد وفاة مورثهم . وقد خول الرقيب حق الإدارة بموافقة غالبيتهم وبتعيين محكمة الأحوال الشخصية له وصيا خاصا لإدارة نصيب القصر فى المحلات التجارية المخلفة عن المورث ، وإذا كان الورثة قد أغفلوا استكمال الشروط الشكلية اللازمة لعقد الشركة فإن ذلك لا ينفى عن المنشأة صفة كونها شركة فعلية يشهر إفلاسها عند توقفها عن دفع ديونها وبتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع ببطلان الإجراءات

وبصحتها ، وبقبول تدخل المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وبشهر إفلاس "شركة المنسوجات المصرية — محمد رزق" فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم ، وقيد استئنافها بمحكمة استئناف القاهرة برقم ٥٧٦ سنة ٧٢ ق وقضت المحكمة الاستئنافية فى ١٩٥٥/١١/٨ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وبتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٨ قرر وكيل الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٠/٢/٢٢ فصممت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها والذى انتهت فيه إلى طلب نقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الأسباب الأول والثالث والرابع والخامس تتحصل فى أن محكمة الموضوع إذ قررت قيام شركة واقع تجارية بين الورثة قد استندت إلى أسباب لا تؤدى إلى هذه النتيجة. وتقول الطاعنة فى بيان ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المحلات المخلفة عن المورث بقيت بعد وفاته مالا شائعا . ولم يصدر عن الورثة أى عمل إيجابى يحيلها إلى شركة واقع تجارية ، وظل الرقيب طبقا لقرار ١٩٥٤/١١/٢٠ الصادر من الدائرة التجارية وقرار ١٩٥٤/١١/٢٥ الصادر من محكمة الأحوال الشخصية — ظل يدير المحلات المخلفة عن المورث لتنفيذ حكم الصلح الواقى بعد وفاته ، ولم يشترك الورثة فى هذه الإدارة ، وإنما اقتصر على إعطائهم حق الاطلاع على حسابات المنشأة ، وقد كان بينهم قصر مما يمنع تكوين شركة تجارية تضمهم ، إلا أن محكمة الموضوع استندت فى ما قررته من اعتبار المحلات المخلفة عن المورث شركة تجارية واقعية إلى بقاء المنشأة على حالتها محتفظة باسمها "شركة المنسوجات المصرية" بينما الثابت أن هذا الاسم كان ملازما للمنشأة فى حياة المورث . كما استندت إلى أن الورثة اختاروا بعضهم ليقوم بادارة الشركة وتوقيع أوراقها فى حين أن الأستاذ محمود محمد رزق الذى عينته المحكمة لم يكن إلا موظفا بأجر فى المنشأة شأنه شأن أى موظف آخر . واتخذت المحكمة من الاستمرار فى تنفيذ الصلح الواقى بعد وفاة المورث دليلا على قيام شركة تجارية واقعية بين الورثة رغم أن تنفيذ هذا الصلح كان يقوم به الرقيب بمساعدة لجنة الدائنين ، فلا يعد بذلك عملا إيجابيا من جانب

الورثة وقــد قصد من قرار محكمة الأحوال الشخصية الصادر فى ١٩٥٤/١١/٢٥ الذى استندت إليه محكمة الموضوع تعيين الأستاذ مصطفى شوقى وصيا خاصا لادارة نصيب القصر فى المحلات المخلفة عن المورث لا الزج بهم فى شركة تجارية وتضيف الطاعنة إنها قــد حذرت الرقيب من الشراء بالأجل أو الاستدانة وأشارت أسباب القرار السالف الذكر إلى هــذا التحذير فلا يجوز إزاء ذلك اعتبار الورثة تجارا لمجرد أن مورثهم خلف لهم محلات تجارية . و بالنسبة لشرط تقديم الشريك حصة فى رأس مال الشركة فلا يجوز اعتبار نصيب كل وارث فى موجودات المحلات التى خلفها المورث حصة له كما يقول بذلك الحكم المطعون فيه ، ذلك أن هـذه الموجودات لم تكن فى حيازة الورثة ، وقــد خصصت قيمتها لسداد ديون الصلح الواقى ، فلا يصلح نصيب كل منهم فيها حصة له بالمعنى المتقدم .

وحيث إن محكمة الموضوع إذ اعتبرت المنشأة المخلفة عن المورث والمسماة "بشركة المنسوجات المصرية — محمد رزق" شركة تجارية فعلية قائمة بين ورثته — قد استندت فى ذلك إلى وقائع الدعوى والقرارات التى صدرت فيها ، متخذة من مسلك الورثة إزاء المنشأة منذ وفاة مورثهم فى ١٩٥٤/٩/١٢ أساسا لتحديد الوضع القانونى لها . فقد أورد الحكم المطعون فيه الوقائع التى تتصل بموقف الورثة بشأن المحلات التجارية المخلفة لهم عن مورثهم ما يلى "وبعد وفاة المورث اتفق ورثته على الاستمرار فى استغلال محلاته وتنفيذ شروط الصلح الواقى واختاروا الرقيب الأستاذ مصطفى شوقى مديرا مؤقتا لإدارة هذه المحلات . ولما كان بين الورثة قصر فقد عهدت إليه النيابة العامة للأحوال الشخصية بعد موافقة باقى الورثة بإدارة تلك المحلات . ثم حدث خلاف بين بعض الورثة على مجرد الإدارة فعرض الأمر على هيئة المحكمة التجارية وأصدرت قرارا بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٠ بتخويل الرقيب المذكور حق إدارة المحلات التجارية الثــلاثة وحده تحت إشراف نائب الدائنين . وقد صــدر هذا القرار بموافقة لجنة الدائنين . وكذلك بموافقة غالبية الورثة . ثم عرض الأمر على محكمة الأحوال الشخصية لوجود قصر بين الورثة فاقرته بأن أصدرت بتاريخ ١٩٥٤/١١/٢٥ قرارا بتعيين الرقيب مصطفى شوقى وصيا خاصا تكون مهمته إدارة نصيب القصر فى المحلات التجارية المخلفة عن المورث فى القاهرة

والاسكندرية" واستطردت المحكمة تقول "وهذا القرار يدل على إذن هيئة المحكمة باستمرار تشغيل نصيب القصر فى التجارة ، و إشتراكهم مع باقى الورثة . وهذا ينطوى فى ذاته على الترخيص للوصى المذكور فى أن ينوب عن القصر فى الشركة مع باقى الورثة البالغين" وأضافت المحكمة "أن قصد تكوين الشركة متوافر لما يبين من أن الورثة قد انعقدت إرادتهم على الاستمرار فى استغلال المحلات التجارية المخلفة عن المورث فقد احتفظوا باسمها التجارى وعنوانها وهو شركة المنسوجات المصرية — محمد رزق . واختاروا مديرا لها هو الرقيب . وتعاملوا مع البيوت المالية والتجار على هذا الوضع عن طريق من اختاروه ممثلا لهم كما هو ظاهر من الشيكات المسحوبة وأوامر الدفع المقدمة فى الدعوى . واتفقوا على تشغيل الشركة واستغلالها وتنفيذ شروط الصلح الواقى للانتفاع بأحكامه ومزاياه . وهذا لا يتحقق إلا بالاستمرار فى التجارة" وجاء بالحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه ما يأتى "إن الثابت من ظروف الدعوى أن ورثة المرحوم محمد رزق احتفظوا بالمؤسسة المخلفة عن مورثهم باعتبارها شركة مستجمعة كافة الشرائط القانونية الخاصة بهذا العقد وقد بدا من مسلكهم ما يدل على اختيارهم هذا الطريق فلم يعمدوا إلى إنهاء حالة الشيوع ، بل بقيت المؤسسة على حالتها محتفظة باسمها . وإزاء هذه الظروف ليس هناك وجه لإنكار الاستمرار فى التجارة بين الورثة وقيام نية المشاركة بينهم" وجاء بالحكم المطعون فيه فى خصوص باقى الشروط الموضوعية لعقد الشركة ما يأتى "كما أن شرط تقديم كل شريك حصة فى رأس المال متوافر كذلك لأنه واضح أن كل شريك من الورثة اعتبر نصيبه الميراثى فيما هو موجود فعلا بالمحلات التجارية المخلفة عن المورث من بضائع ومنقولات حصة فى رأس مال الشركة . ولا جدال فى أن لكل وارث نصيبا ميراثيا فيما هو موجود بالمحلات بصرف النظر عن الديون المستحقة ، لأن العبرة بين الشركاء بالموجودات الفعلية . أما القول بأن ما بالمحلات كان تحت يد الرقيب فلا تأثير له لأن هذا لا ينفى حق الشركاء الميراثى . كما لا محل للاحتجاج بألا تركة إلا بعد سداد الديون لأن الموجودات قيمة ذاتية تمثل حصة كل شريك فى رأس المال . وشرط الاشتراك فى الربح والخسارة متوافر كذلك لأن قيمة الأرباح بين الشركاء وتوزيع الخسارة عليهم إنما يكون بحسب النصيب الميراثى" واستخلصت المحكمة من كل ما تقدم توافر الأركان اللازمة لقيام شركة

فعلية . فقالت " يبين فى خصوصية هذه الدعوى إن الورثة قصدوا تكوين شركة بينهم ، واتخذوا فعلا مظاهر الشركة أمام الغير وتوافرت لتلك الشركة جميع الأركان والشروط الموضوعية اللازمة لانعقادها وإذا كان الورثة قد أغفلوا استكمال الشروط الشكلية فإن هذا لا ينفى عن مؤسستهم صفتها كشركة فعلية " لما كان ذلك — وكان ماجاء بالحكم من احتفاظ الورثة بعد وفاة المورث بالاسم التجارى للنشأة وعنوانها « شركة المنسوجات المصرية — محمد رزق » من شأنه مضافا إلى أسانيد الحكم الأخرى أن يؤدى إلى قيام شركة واقعية — وكان ماقررته محكمة الموضوع من أن الورثة كانوا يقومون بادارة الشركة مع مديرها الممثل لها بتوقيع أوراقها والتعامل مع البيوت المالية نيابة عنها — استنادا إلى ماثبت لها من أن الأستاذ محمود محمد رزق وغيره من أبناء المورث قد ذيلوا بتوقيعاتهم أوامر الدفع المتعددة المقدمة فى الدعوى بجانب توقيع مدير الشركة الأستاذ مصطفى شوقى — هو قول سائغ ينفى إنكار الورثة قيامهم بعمل إيجابى فى إدارة الشركة وكان الثابت أن تعيين الأستاذ مصطفى شوقى مديرا للنشأة قد تم بموافقة الورثة البالغين طبقا لقرار الدائرة التجارية الصادر فى ١٩٥٤/١١/٢٠ وبتصريح من محكمة الأحوال الشخصية فى ١٩٥٤/١١/٢٥ بالنسبة للورثة القصر — وكان هذا القرار الأخير المتضمن تعيين الاستاذ مصطفى شوقى وصيا خاصا لمباشرة ادارة نصيب القصر فى المحلات التجارية المخلفة عن المورث يفيد تشغيله فى التجارة بالاشتراك مع باقى الورثة البالغين — وكان نصيب كل وارث فى موجودات المحلات التجارية السالفة الذكر يكون حصته فى الشركة التى تقوم بينه وبين باقى الورثة ، بغير التفات لشخص الحائز لهذه الموجودات فيما إذا كان هو المدير الممثل للشركة أو أحد الشركاء وسواء كانت هذه الموجودات ملكا خاصا للشركاء أو كانت قيمتها ضامنة لسداد أقساط الصلح الواقى الذى اتفق الورثة على تنفيذه بعد وفاة مورثهم — لما كان ذلك فإن ما استخلصته محكمة الموضوع من قيام شركة واقع تجارية بين الورثة بعد وفاة مورثهم يعد استخلاصا سائغا ويكون بذلك النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إنه مادامت الشركة متنازعا على قيامها

بين طرفى الخصـــوم منازعة جدية فإنه كان يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى . وتضيف الطاعنة أن المحكمة الاستئنافية لم ترد هذا الدفاع رغم تمسكها به أمامها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الدعوى إذ رفعت بطلب شهر إفلاس شركة المنسوجات المصرية " فانه كان يتعين على المحكمة بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة المطلوب شهر إفلاسها " سواء اتصل النزاع بالصفة التجارية أم بقيام الشركة باعتبارها شركة فعلية ولما كان الحكم المطعون فيه قد سلك هذا المنهج من البحث وانتهى منه بأدلة سائغة إلى القول بقيام شركة واقع تجارية ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو بالقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس قصور التسبيب . وتقول فى بيانه إنها دفعت بأن الدين المطلوب شهر الإفلاس من أجله متنازع فيه ، إذ لم يحصل الوصى على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للاستدانة أو لتسـديد الديون غير الثابتة بحكم قضائى ، ولكن المحكمة ردت على هذا الدفاع ردا معيبا بأن قررت أن من حق الوصى الخاص أن يشترى بأجل دون أن تبين الظروف التى أسست عليها قضاءها . كما أنها لم ترد على تحذير الطاعنة للوصى الخاص بعدم الاستدانة أو الشراء بالأجل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد فى خصوص دفاع الطاعنة الذى أشارت إليه بهذا السبب " إنه فيما يتعلق بالمنازعة فى قيام الدين ووجوب سداده فمردود بأن هذه المنازعة غير جدية ولا تبرر الامتناع عن الوفاء وذلك لأن الديون موضوع الدعوى إنما كانت ثمن بضائع أشتريت بأجل لبيعها والاستفادة بما ينتج منها وهذا من حق المدير والوصى المأذون له بإدارة نصيب القصر لأنه يندرج ضمن ما صرح له به ، إذ أنه مما تقتضيه طبيعة المهمة الموكولة له وذلك تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال " وهذا الذى قرره الحكم استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ السالفة الذكر التى تنص على مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة الوصى الخاص عند سريان أحكام

الوصاية عليه — يفيد عدم جدية المنازعة فى الدين المطلوب شهر الافلاس من أجله ، إذ أنه نشأ عن شراء مدير المحلات التجارية المخلفة عن المورث بضائع بالأجل ، وهو تصرف يدخل فى سلطته كمدير لها ويندرج ضمن ماصرح له به كوصى خاص لإدارة نصيب القصر فى تلك المحلات وتقتضى المهمة الموكولة إليه وهى الاستمرار فى تشغيل هذه المحلات فى التجارة لتنفيذ شروط الصلح الواقى الاستدانة وشراء البضائع بالأجل للافادة من فرق الثمن فى سداد أقساط الصلح . وما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من شأنه أن يؤدى إلى ما انتهت إليه المحكمة من أن المنازعة فى الديون منازعة غير جدية .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم بالسبب السابع قصور التسبيب وتقول فى بيانه إنها دفعت بأن المنشأة ليست فى حالة توقف عن الدفع وتستطيع الوفاء بالتزاماتها ولكن لجنة الدائنين استولت على موجوداتها وأقامت العراقيل فى سبيل سداد ديونها ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع . ولم يبين أوصاف المستندات التى اعتمد عليها لاعتبار المنشأة فى حالة توقف عن دفع ديونها مما يعد تجهيلا يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه تناول هذا الوجه من دفاع الطاعنة بالرد فقال "إن ماورد بدفاع الطاعنة عن تخلف شرط التوقف عن الدفع فإن فى الحكم المستأنف ما يكفى للرد عليه، يضاف إلى ذلك أنه قد ثبت من تقرير الرقيب أن حالة الشركة لاتسمح بالسداد وأنها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها إطلاقا. وإذن فيكون شرط الوقوف عن الدفع ثابتا وتكون المنازعة فيه على غير أساس ولا يعتد بها" وضمن الحكم الابتدائى أسبابه وصفا للمستندات المقدمة من المطعون عليه الأول — المدعى فى الدعوى الابتدائية — بأنها شيكات مسحوبة لأمره على البنك الشرقى بالقاهرة وموقعا عليها من الرقيب المدير للشركة ومن السيد محمود محمد رزق أحد أبناء المورث أولها بمبلغ ٤٩ جنيها و ٦٨ مليما ويستحق الدفع فى ١٩٥٥/٢/٢٨ والثانى بمبلغ ٥٠ جنيها ويستحق الدفع فى ١٩٥٥/٢/٢٢ والثالث بمبلغ ٥٠ جنيها ويستحق الدفع فى ١٩٥٥/٢/٢٨ . وأشار الحكم إلى أن المتدخلين من الدائنين قدموا المستندات الدالة على مداينتهم للشركة بحوافظ بين الحكم أرقامها وقرر بالحكم بعد ذلك بصدد مناقشة التوقف عن

الدفع "أن الثابت من المستندات العديدة المقدمة من المدعى والخصوم المتدخلين أن الشركة المدعى عليها شركة تجارية وقد توقفت عن دفع ديونها التجارية محددة المقدار حالة الأداء الخالية من النزاع وهذا راجع لعجزها عجزا حقيقيا مستمرا كما هو مستفاد من إعلانها بمحاضر الاحتجاج التى تزخر بها حوافظ المستندات" وهـذا الذى جاء بالحكمين الابتدائى والاستئنافى يكفى للرد على دفاع الطاعنة وحمل قضاء محكمة الموضوع بغير تجهيل إلى ما انتهى إليه من اعتبار شركة المنسوجات المصرية متوقفة عن دفع ديونها .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: صبحى الصباغ، ومحمود القاضى، وفرج يوسف، وأحمد زكى محمد المستشارين.

(١١)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٦ القضائية:

(أ) ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" ــ "الضريبة على الأرباح الاستثنائية" "وعاء الضريبة":

وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هو كل مايحققه الممول من أرباح فعلية. أما وعاء الضريبة على الأرباح الاستثنائية فهو كل ربح يجاوز ربح إحدى السنوات ٣٧، ٣٨، ٣٩ أو ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر حسب الأحوال. استقلال كل منهما عن الأخرى وإن كانا متماثلين فى طرق التحصيل ومتشابهين فى إجراءات الربط. لاتغنى الاجراءات التى تتخذ فى شأن احداهما عن الاجراءات الخاصة بالثانية.

(ب) استئناف "آثار الاستئناف" "الأثر الناقل للاستئناف".

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف. المادة ٤٠٩ مرافعات. مثال ... ...

١ ــ ضريبة الأرباح التجارية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة متميزة عن ضريبة الأرباح الاستثنائية المقررة بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ فوعاء الضريبة الأولى هو كل مايحققه الممول من أرباح فعلية أما وعاء الضريبة الثانية فهو كل ربح يتجاوز ربح إحدى السنوات ١٩٣٧، ١٩٣٨، ١٩٣٩ أو ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر حسب الأحوال ــ مما يتأدى منه استقلال كل منهما عن الأخرى وإن كانا متماثلين فى طرق التحصيل ومتشابهين فى إجراءات الربط، ومن ثم فلا تغنى الإجراءات التى تتخذ فى شأن إحداهما عن الإجراءات الخاصة بالثانية ــ فإذا كانت مصلحة الضرائب الطاعنة قد اتخذت

فى صدد مطالبتها بالضريبتين إجراءات خاصة لكل منهما فان الطعن فى تقدير ضريبة الأرباح التجارية لايتضمن الطعن فى تقديرات رأس المال موضوع الضريبة الاستثنائية — ولا يغير من هذا النظر التعرض لرأس المال بصدد تقدير الأرباح التجارية لأن المراد منه هو تحديد ما يتحمل به الممول فى حساب الأرباح والخسائر من قيمة الاستهلاك السنوى .

٢ — إذا كان تقدير رأس المال لم تشمله الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى كما يبين من صحيفة افتتاح الدعوى ولم تعرض له محكمة الدرجة الأولى بل أفصحت فى حكمها بأن الممول لم يضمن دعواه الطعن على تقدير رأس المال، وكان الاستئناف إنما ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف (م ٤٠٩ مرافعات) فان أثر الاستئناف لا يمتد إلى المنازعة فى تقدير رأس المال الذى لم يطرح على المحكمة الابتدائية ولم يشمله الطعن المقدم إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع هذا الطعن تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه يملك مصنعا لضرب الأرز وطحن الغلال بالمنصورة . وقد أصدرت لجنة تقدير الضرائب بتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارا بتقدير أرباحه فى المدة من ٤ من يونيه سنة ١٩٤٢ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٢ بمبلغ ١٥٣٨ جنيها و٧٦٧ مليما وفى سنة ١٩٤٣ بمبلغ ١٥٣٦ جنيها و٥٣١ مليما كما أصدرت فى نفس التاريخ قرارا بتقدير رأس ماله المستثمر فى الفترة الأولى بمبلغ ١١٠٧٣ جنيها و٢٠٦ مليمات وفى الثانية بمبلغ ٩٠٨٠ جنيها و ٦٧٠ مليما ولما أخطرته مصلحة الضرائب بهذا التقدير أقام الدعوى رقم ١٣٩ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة بعريضة ذكر فيها ما قدرته لجنة التقدير من أرباح وطلب إلغاء قرارها الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن. وبتاريخ ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أصدرت

المحكمة الابتدائية حكمها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد قرار لجنة التقدير المطعون فيه وأشارت فى أسبابها إلى أن المطعون عليه لم يضمن طعنه أى اعتراض على قرار اللجنة بشأن تقدير رأس ماله فى المدة موضوع النزاع وهو نفس التقدير الذى احتسب على أساسه قسط الاستهلاك المخصوم من الأرباح مما يجعل قرار اللجنة بالنسبة لرأس المال تقديرا نهائيا بجميع عناصره — استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بصحيفة قيدت بجدولها برقم ٤١ سنة ٢ تجارى ق طلب فيها إلغاء الحكم المذكور وإلغاء قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن وضمن أسباب استئنافه اعتراضه على تقدير رأس ماله المستثمر طبقا لقيمة المصنع الثابتة فى عقد القسمة المحرر بينه وبين ورثة والده الشناوى باشا مع أن تلك القيمة قصد تخفيضها للتخفيف من رسوم التسجيل وقد دفعت مصلحة الضرائب — الطاعنة — بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لرأس المال لأن المطعون عليه لم يطعن على قرار اللجنة فيما يختص برأس المال إلا أمام محكمة الاستئناف و بعد انتهاء مواعيد الطعن فيه فأصبح بذلك قرار اللجنة الخاص برأس المال نهائيا — وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ برفض هذا الدفع وقضت فى ذات الحكم بندب خبير لتقدير رأس المال الحقيقى المستثمر فى ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ وأول يناير سنة ١٩٤٣ مع بيان ربح المنشأة فى فترتى النزاع . ولما قدم الخبير تقريره اعترض المطعون عليه على ما قامت به لجنة التقدير من استنزال مبلغ ١٩٥١ جنيها و٩٥٤ مليما من رأس المال مع أن المأمورية لم تر استنزال هذا المبلغ كما قدم بعض الاعتراضات الأخرى . وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذه الاعتراضات فى حكم ثان أصدرته بتاريخ ١١ أبريل سنة ١٩٥٥ — وأعادت المأمورية إلى الخبير لتسوية حساب الأرباح ورأس المال المستثمر على أساس هذه الاعتراضات — وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى أصدرت المحكمة حكمها فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ وعلى أساس ما قضت به فى حكميها السابقين فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ ، ١١ إبريل سنة ١٩٥٥ بتعديل الحكم المستأنف وبتعديل قرار لجنة تقدير الضرائب الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ واعتبار أرباح المطعون عليه فى المدة من ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مبلغ ١٤٠١ جنيها و ٩٩٤ مليما وفى سنة ١٩٤٣

مبلغ ١١٢٥ جنيها و ٧٦٧ مليا وتحديد رأس ماله الحقيقى المستثمر فى ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ بمبلغ ٣٥٣٨٤ جنيها و ٤٢٢ مليا وفى أول يناير سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٤٦٩٩ جنيها — وقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم الأخير والحكمين السابقين عليه بطريق النقض وذلك بتقرير مؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٥٦ — وعرض الطعن بعد استيفاء إجراءاته على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ وفيها حضر ممثل الطاعنة وصمم على ما جاء بتقرير الطعن كما صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب نقض الحكم وأصدرت دائرة الفحص قرارها فى تلك الجلسة بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية . وأعلنت الطاعنة تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى المطعون عليه فى ٥ مايو سنة ١٩٦٠ ثم أودعت أصل ورقة الطعن مع مذكرتها الشارحة فى ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ كما أودع المطعون عليه مذكرة رادة فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ طلب فيها رفض الطعن. وقدمت النيابة مذكرة تكميلية أشارت فيها إلى صحة الإجراءات وأحالت إلى رأيها السابق . وبجلسة المرافعة صمم الحاضر عن الطاعنة على نقض الحكم كما صممت النيابة العامة على طلباتها السابقة .

وحيث إن الطعن مقصور على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى خصوص تقدير الأرباح الاستثنائية ومما تنعاه الطاعنة فى الوجه الأول من السبب الأول أن المطعون عليه قدم إقرارا بتقدير أرباحه التجارية عن سنتى ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ كما قدم إقرارا بتحديد رأس المال المستثمر وذلك لتحديد وعاء الضريبة على الأرباح الاستثنائية . وسارت إجراءات تقدير كل من الضريبتين مستقلة عن الأخرى حتى أصدرت لجنة التقدير فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارين أحدهما خاص بتقدير الأرباح التجارية والثانى بتقدير رأس المال المستثمر وأعلن المطعون عليه بهذين القرارين فطعن فى القرار الصادر بتحديد أرباحه التجارية فقط أمام المحكمة الابتدائية ولم يطعن فى القرار الخاص بتحديد رأس ماله المستثمر حتى فات ميعاد الطعن فيه . ولما حكم برفض دعواه استأنف الحكم طالبا إلغاءه — وإلغاء قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن . وفى إحدى مذكراته المقدمة لمحكمة الاستئناف طلب تعديل قرار اللجنة بتحديد رأس المال . فدفعت المصلحة الطاعنة بعدم جواز نظر هذا الطلب ولكن المحكمة فى حكمها الأول رفضت هذا الدفع وندبت خبيرا لتقدير رأس المال . وقضت فى حكمها الأخير

بتعديل قرار اللجنة الصادر بتحديد رأس المال . وما انتهى إليه الحكم فى هذا الصدد خطأ فى القانون لأن المحكمة مقيدة بما يطعن فيه من قرارات ولا يتسع نطاق الطعن فى القرار الخاص بتقدير الأرباح التجارية للطعن فى تقدير رأس المال . وإذا كان للمحكمة أن تتعرض لتقدير رأس المال وهى بصدد بحث تقدير الأرباح التجارية فإن ذلك مشروط بأن يكون الغرض من هذا التعرض هو تحديد ما يحمل به حساب الأرباح والخسائر من قيمة الاستهلاك دون أن يجاوز هذا الحدود إلى القرار الخاص بتقدير رأس المال لتحديد وعاء الضريبة على الأرباح الاستثنائية وقد صدر بها قرار خاص لم يطعن فيه الممول فى الميعاد القانونى .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لتقديرات رأس المال على ما يأتى : "ومن حيث إن المستأنف طعن أمام محكمة الدرجة الأولى فى قرار اللجنة الصادر بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ وذلك فى طلباته الختامية طالبا إلغاءه — وكان قبل ذلك قد اعترض فى الملف الفردى على تقدير المأمورية لرأس المال . ثم لما أحيل إلى لجنة التقدير طعن أمامها بلسان ممثله على تقدير المأمورية لرأس المال وأبدى أوجه اعتراضه على ذلك . وظهر هذا الاعتراض فى أسباب قرار اللجنة عن الأرباح التجارية لسنتى ١٩٤٢ ، ١٩٤٣ لتأثير رأس المال زيادة ونقصا على هذه الأرباح فطعنه فى القرار الصادر بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ يتضمن طعنه على تقدير رأس المال ومن ثم لا يكون المستأنف قد أثار طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف وبذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه" — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وانبنى عليه صدور الحكمين التاليين له غير صحيح فى القانون — ذلك أن تقدير رأس المال لم تشمله الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى كما يبين من صحيفة افتتاح الدعوى المقدمة صورتها بملف الطعن ولم تعرض له محكمة الدرجة الأولى بل لقد أفصحت فى حكمها بأن الممول لم يضمن دعواه الطعن على تقدير رأس المال — والاستئناف إنما ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف (م ٤٠٩ مرافعات) ومن ثم فلا يمتد أثر الاستئناف

إلى المنازعة فى تقدير رأس المـال الذي لم يطرح على المحكمة الابتدائية ولم يشمله الطعن المقدم إليها — ولمـا كانت ضريبة الأرباح التجارية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ هى ضريبة متميزة عن ضريبة الأرباح الاستثنائية المقررة بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ فوعاء الضريبة الأولى هو كل ما يحققه الممول من أرباح فعلية أما وعاء الضريبة الثانيـــة فهو كل ربح يتجاوز ربح إحدى السنوات ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ أو ١٢./ من رأس المـال الحقيق المستثمر حسب الأحوال ممـا يتأدى منه استقلال كل منهما عن الأخرى . وإن كانا متمـاثلين فى طرق التحصيل ومتشابهين فى إجراءات الربط . ومن ثم فلا تغنى الإجراءات التى تتخذ فى شأن إحداهما عن الإجراءات الخاصة بالثانية . لمـا كان ذلك وكانت المصلحة الطاعنة قد اتخذت فى صدد مطالبتها بالضريبتين إجراءات خاصة لكل منهما كما هو ثابت من الملف الفردى المودع بملف الطعن . فإن الطعن فى تقدير ضريبة الأرباح التجارية لا يتضمن الطعن فى تقديرات رأس المـال موضوع الضريبة الاستثنائية — ولا يغير من هذا النظر التعرض لرأس المـال بصدد تقدير الأرباح التجارية لأن المراد منه هو تحديد ما يتحمل به الممول فى حساب الأرباح والخسائر من قيمة الاستهلاك السنوى فحسب — وإذ قضى الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٤ برفض الدفع المقدم من الطاعنة بعدم جواز إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص بلا حاجة لمناقشة باقى الأسباب .

وحيث إنه ينبنى على نقض هذا الحكم نقض الحكمين المترتبين عليه والصادرين فى ١١ ابريل سنة ١٩٥٥ ، ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ عملا بالمـادة ٢٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيـــه ولمـا سبق بيانه يكون الطعن فى تقديرات رأس المـال الحقيقى المستثمر طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويتعين الحكم بعدم قبوله .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(١٢)

الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٦ القضائية :

استئناف "أحكام يجوز استئنافها" . إختصاص "الاختصاص النوعى" .

مناط تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ٥١ من قانون المرافعات . مخالفتها ، جواز الاستئناف . المادة ٢/٤٠١ من قانون المرافعات .

مناط تطبيق المادة ٥١ من قانون المرافعات — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — أن تكون المحكمة الإبتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ، فإذا كانت الدعوى قد بنيت على عقدى إيجار وكانت الأجرة فى كل منهما لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها فإن ولاية الفصل فيها تكون معقودة لمحكمة المواد الجزئية إعمالا لنص الفقرة (أ) من المادة ٤٦ من قانون المرافعات — ومن ثم فإن المحكمة الابتدائية إذ قضت ضمنا باختصاصها بنظرها وفصلت فى أصل الحق تكون قد خالفت قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى فيرد على حكمها الطعن بالاستئناف إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٧٣٠ سنة ١٩٥٢ كلى

الزقازيق ضد الطاعن الأول طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٠٤ جنيهات و ٦٤٠ مليما مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وفسخ عقد الايجار وتسليم الأطيان المؤجرة وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة — وقال شرحا لدعواه إن المدعى عليه استأجر منه أطيانا زراعية بموجب عقدين حرر أولهما فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٠ عن ٨ ف و ٦ ط و ٢ س لمدة سنة تبدأ فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ نظير إيجار سنوى قدره ٢٣١٠٥ قرشا وحرر ثانيهما فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ عن ٢ ف ١٧ ط و ١٩ س لمدة سنة تبدأ فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ نظير إيجار سنوى قدره ٧١٢٧ قرشا . وأن العقدين تجددا باستمرار وضع اليد . ونظرا لعدم قيام المدعى عليه بسداد الإيجار المستحق عن سنتى ١٩٥١ و ١٩٥٢ الزراعيتين ومقداره ٦٠٤ جنيهات و ٦٤٠ مليما رفع دعواه بطلباته سالفة الذكر وطعن المدعى عليه فى عقد الإيجار الأول بالتزوير ثم تنازل عن طعنه وعاد وطعن بالتزوير فى العقد الآخر . وفى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ تدخل الطاعن الثانى خصما منضما إلى الطاعن الأول فى طلب رفض الدعوى . وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة برفض دعوى التزوير وبصحة عقدى الإيجار ... ... وفى الدعوى الأصلية بطلبات المدعى — استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤١ سنة ٦ ق استئناف المنصورة وطلبا أصليا إلغاء الحكم ورفض الدعوى ورد وبطلان عقدى الإيجار — واحتياطيا — إيقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائيا فى ملكية الأطيان بين الطاعن الثانى والمطعون عليه . وبتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف وألزمت المستأنفين بالمصروفات وأربعمائة قرش أتعابا للمحاماة . وأسست قضاءها على أن المدعى أقام دعواه على سببين قانونيين هما عقدا الإيجار اللذان حررا فى ١٥ من سبتمبر لسنة ١٩٥٠ وأول أكتوبر سنة ١٩٥٠ وقد نصت المادة ٤١ مرافعات على أن الدعوى إذا تضمنت طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ومؤدى ذلك أن تعتبر الدعوى المستأنفة متضمنة دعويين ولما كانت كل دعوى — من هاتين الدعويين تتضمن طلبين هما الايجار وفسخ عقد الإيجار فتقدر قيمة كل منهما بمجموع الطلبين . ولما كانت المادة ٤٦ مرافعات تقضى باختصاص المحكمة الجزئية بنظر دعاوى المطالبة بأجرة المبانى

أو الأراضي وطلب فسخ الإيجار إذا كانت الأجرة لا تزيد عن ٢٥٠ جنيها في السنة ولما كانت قيمة الأجرة السنوية في كل من عقدي الإيجار تقل عن ٢٥٠ جنيها سنويا فتكون المحكمة الجزئية هي المختصة ولا ولاية للمحكمة الابتدائية . ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قوله ، إن المحكمة الابتدائية وقد رفعت الدعوى أمامها لأول مرة بسطت ولايتها عليها دون أن تتنبه إلى عدم الاختصاص النوعي فإن حكمها يكون قد صدر بصفة انتهائية ولايجوز استئنافه سواء من ناحية الموضوع أو من ناحية التزوير لأن الحكم في الموضوع غير قابل بطبيعته للاستئناف كما أن الادعاء بالتزوير قد أصبح في التقنين الجديد دفعا والحكم في الدفع لا يرد عليه الاستئناف إلا ما ستثنى بنص صريح . وفي يوم ٧ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعنان بالطعن على هذا الحكم بطريق النقض طالبين — أصليا — نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى — واحتياطيا — إحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم . ونظر الطعن بجلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٦٠ أمام دائرة فحص الطعون وتمسك وكيل الطاعنين بما جاء بتقرير الطعن وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وصدر قرار بإحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية وبتاريخ ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٠ أودع وكيل الطاعنين صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ومعلنة لورثة المطعون عليه في ٢٣ من مايو سنة ١٩٦٠ كما أودع مذكرة شارحة صمم فيها على ما جاء بتقرير الطعن . وأودعت النيابة مذكرة تكميلية . وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على طلب نقض الحكم . .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد محصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون وذلك فيما قضى به من أن الحكم المستأنف نهائي لصدوره في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥١ مرافعات — ذلك أن مناط تطبيق حكم هذه المادة أن تكون المحكمة قد التزمت قواعد الاختصاص النوعي التي قررها القانون وأن لا تكون قد خرجت صراحة أو ضمنا عن القواعد المتعلقة بالنظام العام فإذا خالفتها فإن حكمها قابلا للاستئناف عملا بنص

الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مرافعات التى تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى مهما كانت قيمة الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على " أن الدعوى قامت أمام محكمة أول درجة على سببين قانونيين هما عقد الإيجار المحرر أولهما فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والمؤرخ ثانيها أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ ... وعلى ذلك يتعين اعتبار الدعوى المستأنفة دعويين منضمتين ... وحيث إن الأجرة السنوية فى كل من العقدين تقل عن ٢٥٠ جنيها فانه بالتطبيق للمادة ٤٦ مرافعات تكون الدعوى من اختصاص محكمة المواد الجزئية بالنسبة لقيمتها ... وحيث إن الدعوى رفعت من أول الأمر إلى المحكمة الابتدائية بموجب عقدى الايجار المذكورين وسارت أمامها حتى فصل فيها بالحكم المستأنف ... فيكون حكمها قد صدر بصفة انتهائية لا يجوز استئنافه طبقا للمادتين ٥١ و٤٠١/٢ مرافعات " وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن المادة ٥١ من قانون المرافعات قد نصت على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية و يكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيها " ومناط تطبيق هذا النص على ما جرى به قضاء محكمة النقض أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولما كانت الدعوى قد بنيت على عقدى الإيجار سالفى الذكر وكانت الأجرة فى كل منهما لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيها فان ولاية الفصل فيها تكون معقودة لمحكمة المواد الجزئية إعمالا لنص الفقرة (١) من المادة ٤٦ من قانون المرافعات التى تقضى بأن " تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وانتهائيا إذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فى دعاوى المطالبة بأجرة المبانى أو الأراضى ... إذا كانت الأجرة لا تزيد

على مائتين وخمسين جنيها فى السنة " ومن ثم تكون المحكمة الابتدائية إذ قضت ضمنا بنظر الدعوى وفصلت فى أصل الحق قد خالفت قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى فيرد على حكمها الطعن بالاستئناف إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات التى تنص على أن " الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى — ومتى كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه مخالفا للقانون مما يتعين معه نقضه .

جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(١٣)

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٦ القضائية :

عمل " التزامات صاحب العمل " " أجر العامل " " تعريف الأجر " " المقصود به " .

شمول الأجر كل ما يتقاضاه العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل فتدخل فى هذا المفهوم علاوة غلاء المعيشة . إيضاح المادة ٢/٦٨٣ مدنى هذا المعنى

يتعين عند حساب مكافأة نهاية مدة الخدمة إضافة علاوة غلاء المعيشة إلى الأجر الأصلى .

حساب المكافأة على أساس الأجر دون العلاوة فيه إهدار لحق فرضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح .

إذا كانت الشركة المطعون عليها قد اتفقت مع عمالها على حساب مكافأة نهاية مدة الخدمة على أساس المرتب دون قيد — فإن مؤدى ذلك أن الطرفين إذ اتفقا على عناصر تقدير المكافأة يكون قد انعقد رضاؤهما على أن تحسب من واقع الأجر ونظرا إلى الأجر وهو يتزايد على مر الزمان وقصداه بمفهومه القانونى الذى يشمل كل ما يتقاضاه العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل، فتدخل فى هذا المفهوم علاوة غلاء المعيشة — وقد أوضحت المادة ٦٨٣ من القانون المدنى هذا المعنى فنصت فى فقرتها الثانية على أن العلاوات التى تصرف لمستخدمى المحلات التجارية بسبب غلاء المعيشة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر. ومن ثم يتعين عند حساب المكافأة الاعتداد بهذه العلاوة وإضافتها إلى الأجر الأصلى، وحسابها على أساس المرتب دون علاوة الغلاء فيه إهدار لحق فرضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن مكافأة نهاية مدة الخدمة تحسب على أساس الأجر دون علاوة الغلاء فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

من حيث إن الوقائع على مايستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة عن نفسها و بصفتها وأخريات أقمن الدعوى رقم ١٠٥ سنة ١٩٥٥ عمال كلى الإسكندرية على الشركة المطعون عليها وآخرين بطلب الحكم بإلزام الشركة بأن تدفع لهن مبلغ ٤٥٥ مليما ، ١١٥٦ جنيها مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . وقلن شرحا لدعواهن إن مورثهن المرحوم عبد الفتاح عبد الغنى شطا كان يعمل بالشركة من ١٥ أبريل سنة ١٩١٧ حتى توفى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٢ وكان آخر مرتب شهرى له هو مبلغ ٢٣ جنيها و ٥٠٠ مليم شاملا إعانة غلاء المعيشة ، وأن الشركة درجت على أن تصرف له منحة سنوية قدرها تسعون جنيها و بتوزيعها على شهور السنة تكون جملة المرتب الشهرى ٣١ جنيها و بالتالى تكون المكافأة المستحقة عن مدة الخدمة ١٠٨٨ جنيها و ١٠٠ مليم يضاف إلى ذلك نصف المنحة السنوية عن سنة ١٩٥١ ومرتب ٢٢ يوما من شهر مايو سنة ١٩٥٢ فتكون جملة ذلك ١١٥٩ جنيها و ٤٢٥ مليما تستحق منه المدعيات المبلغ المطالب به . وبتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع للطاعنة عن نفسها و بصفتها مبلغ ٨٤١ جنيها و ٧٤٩ مليما والمصروفات المناسبة ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات ، وأقامت قضاءها فى شأن المكافأة على أن المنحة السنوية التى تدعيها المدعية — الطاعنة — لا يصح إدخالها ضمن عناصر المرتب الذى يحسب على أساسه المكافأة ، وأن الشركة أرسلت ثلاثة خطابات إلى لجنة التوفيق فى تواريخ متلاحقة هى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ ، ٨ يناير سنة ١٩٢٠ ، ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ ذكرت فى أولها أن مايستحقه العامل من حصيلة صندوق الإدخار يحسب على أساس المرتب الأصلى دون إعانة غلاء المعيشة . وذكرت فى الخطابين الأخيرين أنها أحلت

نظام المكافأة محل صندوق الإدخار على أن تحسب المكافأة على أساس مرتب شهر عن كل سنة . وأن هذه الخطابات تعتبر اتفاقا ملزما للشركة وعمالها مؤداه حساب المكافأة على أساس المرتب الأصلى مضافا إليه إعانة الغلاء . وأن آخر مرتب للمورث على هذه الصورة متفق عليه بين الطرفين إذ كانت قيمته ٢٣ جنيها و ٥٠٠ مليم فتكون جملة المكافأة ٨٢٤ جنيها ٤٨٣ مليما استأنفت الشركة هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨٤ سنة ١١ ق الاسكندرية طالبة تعـديله إلى مبلغ ٣٦٨ جنيها و ٤٠٢ مليمات وركنت فى ذلك إلى أنهـا جريا على ما هو متبع فى نظامها الداخلى حسبت المكافأة على أساس المرتب الأصلى وكان ذلك أكثر نفعا للورثة من حساب المكافأة على هدى أحكام عقد العمل الفردى . وأن هذا النظام الداخلى مستمد من خطابات الشركة التى أرسلتها إلى لجنة التوفيق فى سنتى ١٩١٩ ، ١٩٢٠ وأن محكمة أول درجة أخطأت تفسير ما اشتملت عليه هذه الخطابات . وبجلسة ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع لورثة عبد الفتاح عبد الغنى شطا مورث الطاعنة مبلغ ٤٦٠ جنيها و ٥٢٦ مليما بما فى ذلك المبلغ المودع بخزينة المحكمة بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٥٤ وقدره ٩٤ جنيها و ٤٢٤ مليما وصرحت بصرف هذا المبلغ لمن يستحقه من الورثة وألزمت المستأنف عليهم بالمصروفات عن الدرجتين وعشرة جنيهات أتعابا للمحاماة للمستأنفة . وبتاريخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٦ قررت الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا الحكم . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها . وقررت دائرة الفحص بتلك الجلسة إحالته إلى هذه الدائرة . وأعلنت الطاعنة المطعون عليها بتقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة ونظر الطعن أخيرا بجلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ حيث صممت الطاعنة على طلباتها وطلبت النيابة نقض الحكم .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن الاتفاق الذى تم بين الشركة المطعون عليها وعمالها فى سنة ١٩٢٠ كان قاصرا على أجور ذلك الوقت ولا ينصرف إلى إضافات أخرى جاءت بها أوامر عسكرية استثنائية لم يكن منظورا إليها وقت التزام مضى عليه ربع قرن وانتهى إلى حساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس الأجر الشهرى دون إضافة علاوة الغلاء . ولما

كانت الأوامر والقوانين التى أضافت علاوة غلاء المعيشة للأجر من النظام العام فإن ماقرره الحكم من عدم إضافة علاوة الغلاء للأجر فى حساب المكافأة يكون قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون عليها أرسلت فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ خطابا إلى لجنة التوفيق تنهى إليها فيه أنها قبلت ما يطلبه عمالها من إحلال نظام المكافأة محل نظام صندوق الإدخار على أن تحسب المكافأة على أساس مرتب شهر ولم يرد بالخطاب تحديد لهذا المرتب . كما يبين من خطابها الذى كانت قد أرسلته من قبل وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ إلى لجنة التوفيق أنها إذ تحدثت عن حصيلة صندوق الإدخار ذكرت أن المبالغ التى تخصم لحساب الصندوق تحسب على أساس المرتب الأصلى دون علاوة الغلاء . فإن مدلول ذلك أن الطرفين اتفقا على مكافأة نهاية مدة الخدمة على أساس المرتب دون قيد فى حين أن حصيلة صندوق الادخار قد نص فى شأنها على حسابها من واقع الأجر دون علاوة غلاء ومؤدى ذلك أن الطرفين إذ اتفقا على عناصر تقدير المكافأة انعقد رضاؤهما على أن تحسب من واقع الأجر ونظرا إلى الأجر وهو يتزايد على مر الزمان وقصداه بمفهومه القانونى الذى يشمل كل ما يتقاضاه العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل فتدخل فى هذا المفهوم علاوة غلاء المعيشة . وقد أوضحت المادة ٦٨٣ من القانون المدنى هذا المعنى فنصت فى فقرتها الثانية على أن العلاوات التى تصرف لمستخدمى المحلات التجارية بسبب غلاء المعيشة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر . وتأسيسا على ذلك يتعين عند حساب المكافأة الاعتداد بهذه العلاوة وإضافتها إلى الأجر الأصلى . وحساب المكافأة على أساس المرتب دون علاوة الغلاء فيه إهدار لحق فرضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح . ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن مكافأة نهاية مدة الخدمة تحسب على أساس الأجر دون علاوة الغلاء كان هذا الذى خلص إليه الحكم مخالفا للقانون مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٤)

الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) استئناف "إجراءات رفعه" :

"بعريضة — بتقرير" .

تقرير الطعن فى الحكم بمعناه القانونى هو إشهاد يثبت به كاتب المحكمة أن محامى الطاعن قد حضر أمامه فى تاريخ معين وأشهد أنه يطعن فى الحكم للأسباب التى يوردها ثم يوقع الكاتب والمحامى على هذا الإشهاد .

النعى على الحكم بمخالفة القانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا مع أنه مقدم بتقرير خلافا لما نصت عليه المادة ٤٠٥ مرافعات معدلة بالقانون ١٩٥٣/٢٦٤ التى أوجبت رفعه بعريضة . ظاهر صورة ورقة الاستئناف المعلنة إلى الطاعن لا يدل على حصول الإشهاد على النحو السابق بيانه . العبرة بالواقع الذى يدل على أن الاستئناف رفع طبقا للقانون .

(ب) بورصة . قطن .

القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ فى ١٩٥٢/٢/١٧ ، وقرار لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٣/٥ ، المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٢/١٨ فى ١٩٥٢/٣/٨ ، وقرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٢/٣/١٧ ، وقرار لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٥/١٤ .

صفقة النزاع من القطن طويل التيلة . إرسال الطاعن للشركة المطعون عليها بنقل القطع إلى مارس ١٩٥٢ وعدم إخطاره لها بالقطع حتى ١٩٥٢/٢/١٧ ، عدم إجراء الشركة عملية التغطية حتى هذا التاريخ . مؤدى القرارات المتقدمة أن الشركة لم تكن تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة وأن التعامل فى هذا القطن قد أصبح محظورا بالنسبة لعقود مارس ١٩٥٢ فاستحال القطع على هذا النوع من القطن على عقد مارس ١٩٥٢ بقوة قاهرة وامتد التعامل فيه على عقود شهرى مايو ويوليو ١٩٥٢ . عدم اعتداد الحكم بالسعر الذى قرره القانون ١٩٥٢/١٨ وهو ١٤٠ ريالا وتصفية الحساب بواقع ١٢٢,٥ ريالا للقنطار كما حددته لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٥/١٤ . إعمال للقانون على وجهه الصحيح .

١ — إذا كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه قضى بقبول الاستئناف شكلا بينما الاستئناف قدم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة خلافا لما نصت عليه المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وليس صحيحا ما ورد بوقائع الحكم من رفعه بعريضة ، وكان تقرير الطعن فى الحكم بمعناه القانونى هو إشهاد يثبت به كاتب المحكمة أن محامى الطاعن قد حضر أمامه فى تاريخ معين وأشهد أنه يطعن فى الحكم للأسباب التى يوردها ثم يوقع الكاتب ومحامى الطاعن على هذا الإشهاد ، وكان يبين من صورة ورقة الاستئناف المعلنة إلى الطاعن أن ظاهرها لا يدل على حصول الإشهاد على النحو السابق بيانه ، وكانت العبرة بالواقع الذى يدل على أن الاستئناف رفع طبقا للقانون ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا لا يكون مخالفا للقانون .

٢ — نص القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ على أنه "يجرى التعامل فى بورصة العقود على عقود القطن طويل التيلة لشهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ — ويحظر إجراء أى عملية من عمليات البيع على استحقاق شهر مارس سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان المقصود به تصفية مراكز قانونية قائمة فعلا فى بورصة العقود" — وقد استتبع هذا أن أصدرت لجنة البورصة قرارا فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم ، ثم صدر القانون ١٨ سنة ١٩٥٢ فى ٨ مارس سنة ١٩٥٢ ونص فى مادته الأولى على أنه "تقفل كونتراتات القطن طويل التيلة استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ فى بورصة العقود يوم العمل بهذا القانون وتحصل فيها تصفية إجبارية ومقاصة نهائية على سعر ١٤٠ ريالا" . ولما لم تجد هذه القرارات فى معالجة الحالة تدخلت الحكومة مشترية فى سوق القطن وأصدر مجلس الوزراء قراره فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ بشراء عقود نهاية الموسم بنسبة ٩٠٪ من السعر السابق أى بسعر ١٢٥ ريالا — ثم أصدرت لجنة البورصة قرارها فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ بقطع سعر كونتراتات مايو للأقطان طويلة التيلة التى مد أجل قطعها من مارس إلى مايو سنة ١٩٥٢ بواقع ١٢٥ ريالا يخصم منها المصاريف الفعلية وقدرها ريالان ونصف ، فإذا كان الثابت من الوقائع التى سجلها الحكم المطعون فيه أن صفقة النزاع من القطن طويل التيلة وأن الطاعن قد أرسل إلى الشركة المطعون عليها بنقل القطع إلى مارس سنة ١٩٥٢ ولم يخطرها بالقطع

حتى ١٧ فبراير تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ وبالتالى لم تجر الشركة المطعون عليها عملية التغطية حتى هذا التاريخ — فإن مؤدى هذه القرارات والنصوص المتقدمة أن الشركة لم تكن تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة لهذه الصفقة وأن التعامل فى هذا القطن قد أصبح محظورا بالنسبة لعقود مارس سنة ١٩٥٢ فاستحال القطع على هذا النوع من القطن على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة وامتد التعامل فيه على عقود شهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ — وبذلك يكون السعر الذى تجرى عليه المحاسبة بين الطرفين هو ١٢٥ ريالا مخصوما منه ريالان ونصف كما حددته لجنة البورصة بقرارها الذى أصدرته نتيجة لتدخل الحكومة مشترية بهذا السعر — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى فى قضائه على عدم الاعتداد بالسعر الذى قرره بالمرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ وهو ١٤٠ ريالا وإذ أجرى تصفية الحساب بين الطرفين بواقع ١٢٢,٥ ريالا للقنطار أخذا بوجهة نظر الشركة المطعون عليها يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن باع إلى شركة القفاص التى يمثلها المطعون عليه بعقد مؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ٨٨ رطلا و٩٨ قنطار قطن كرنك منها ٨٦ رطلا و٣٠ قنطارا بسعر ٢٧٥ قرشا علاوة على عقد قطن طويل التيلة، ٢ رطلين / ٦٨ قنطارا بسعر الكونتراتات وتسلم الطاعن من المطعون عليه عند التعاقد ٢٧٤٠ جنيها وشرط فى العقد أن يكون للبائع حق القطع على القطن منذ اليوم التالى للتسليم حتى ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ كما أن له الحق فى طلب نقل قطع السعر إلى استحقاق شهر مارس سنة ١٩٥٢ بشرط دفع مصاريف النقل بواقع عشرة قروش عن كل قنطار وقد أقام المطعون عليه الدعوى ٧٦١ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى طنطا على الطاعن

يطالبه فيها بمبلغ ٢٦٥ جنيها و ٣٨٥ مليما على أساس أن التصفية الإجبارية التى قررها مجلس الوزراء فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ تمت على أساس ١٢٢,٥ ريالا للقنطار وكان الناتج من تلك التصفية بعد احتساب المصاريف انشغال ذمة الطاعن بهذا المبلغ — ودفع الطاعن الدعوى بأنه أرسل للمطعون عليه خطابا فى أول يناير سنة ١٩٥٢ يطلب فيه نقل القطع إلى مارس سنة ١٩٥٢ ثم أبرق إليه فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ بإجراء القطع بأسعار البورصة فى ذلك اليوم وهى ١٦٤/٦٥ ريالا للقنطار وأن المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٢ قضى بتصفية عقود القطن طويل التيلة المبيعة كونتراتات استحقاق شهر مارس سنة ١٩٥٢ والقائمة فى بورصة العقود وقت صدور هذا القانون على أساس ١٤٠ ريالا ولكن المطعون عليه رغم ذلك بعث إليه فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ بأنه قد نقل قطنه إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ ثم أردفه بخطاب آخر يخطره فيه بأنه قد قطع على القطن على أساس شهر مايو سنة ١٩٥٢ بسعر ١١٦/٣٠ ريالا — وقد رأت المحكمة الابتدائية أن شروط عقد البيع تنص على أن كل نقل آخر بعد النقل إلى شهر مارس سنة ١٩٥٢ لا يتم إلا باتفاق كتابى ولم يقدم المطعون عليه الاتفاق الكتابى الدال على حصوله . وأنه لذلك يجب اتخاذ سعر البورصة فى يوم ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ أساسا للمحاسبة وبذلك يزيد ثمن القطن عما قبضه الطاعن — وأصدرت حكمها فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ برفض الدعوى — استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا . وقيد الاستئناف بجدولها برقم ٧٩ سنة ٤ ق وقد رأت محكمة الاستئناف أن الخلاف يقوم على السعر الذى يقطع به القطن بسبب عدم وجود تعامل فى بورصة العقود فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ . فالطاعن يطلب إجراء التصفية على أساس ١٤٠ ريالا للقنطار طبقا للمرسوم بقانون ١٨ لسنة ١٩٥٢ بينما يطلب المطعون عليه تصفية الحساب على أساس ١٢٢,٥ ريالا للقنطار طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ — ورأت المحكمة الأخذ بوجهة نظر المطعون عليه لأنه ما كان فى استطاعته أن ينفذ طلب الطاعن ببرقيته المؤرخة ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ بالقطع فى ذلك اليوم لعدم حصول تعامل فى بورصة العقود فى ذلك التاريخ . ولم يكن بد من إجراء التصفية الإجبارية لأقطان الطاعن طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ عن الأقطان التى نقلت عقودها إلى شهر مارس سنة ١٩٥٢ كما هو الحال بالنسبة لأقطان الطاعن

وأجرت محكمة الاستئناف تصفية الحساب على أساس السعر الذى حدده ذلك القرار وأصدرت حكمها فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المستأنف عليه — الطاعن — بأن يدفع للمستأنف بصفته — المطعون عليه — مبلغ ٢٤٢ جنيها و ٤٦٣ مليما والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير مؤرخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ وبعد أن استوفيت الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها حضر وكيل الطاعن وطلب إحالة الطعن إلى الدائرة المدنيـة والتجارية . وصممت النيابة العامة على مذكرتها طالبة رفض الطعن. وأصدرت دائرة الفحص قرارها باحالة الطعن إلى هـــذه الدائرة لنظره بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٦١ . وبتلك الجلسة صمم وكيل الطاعن على ماجاء بتقرير الطعن وصممت النيابة على طلباتها .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب . يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن الاستئناف قدم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة خلافا لمـا نصت عليه المـادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٦٤ لســـنة ١٩٥٣ التى أوجبت رفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قـلم الكتّاب وليس صحيحا ما ورد بوقائع الحكم من رفعه بعريضة قدمت للسيد مستشار التحضير وهذا الدفع من النظام العـام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن تقرير الطعن فى الحكم بمعناه القانونى هو إشهاد يثبت به كاتب المحكمة أن محامى الطاعن قد حضر أمامه فى تاريخ معين وأشهد أنه يطعن فى الحكم للأسباب التى يوردها — ثم يوقع الكاتب ومحامى الطاعن على هذا الإشهاد ولمـا كان يبين من صورة ورقة الاستئناف المعلنة إلى الطاعن والمقدمة منه بملف الطعن أن ظاهرها لا يدل على حصول الإشهاد على النحو السابق بيانه وكانت العبرة بالواقع الذى يدل على أن الاستئناف رفع طبقا للقانون . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعن فى السبب السادس أن الحكم قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع إذ لم يستجب إلى ما طلبه من خصم ثمن الأقطان الزائدة طرف المطعون عليه واستبق الفصل فى شأنها إلى دعوى أخرى بحجة عدم توافر الفصل فيها مع أن المطعون عليه لم يجحد استلامها .

وحيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم فى هذا الخصوص من أن طلب الأقطان الزائدة المودعة أمانة لدى المطعون عليه يختلف فى عنصره عن الطلب الأصلى — هذا فضلا عن أن الطاعن لم يوجه دعوى فرعية للمطالبة بثمنه حتى تجرى فيه المقاصة . فلا محل للنعى على الحكم فيما قرره من إرجاء الفصل فى هذا الطلب .

وحيث إن باقى أسباب الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خرج على اتفاق الطرفين بعقد البيع فيما تضمنه من جواز نقل القطع مرة واحدة . وقد استعمل الطاعن حقه فى النقل إلى شهر مارس . وطلب القطع ببرقيته المؤرخة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولكن الحكم لم يعمل موجب هذا الاتفاق بمقولة إن القطع أصبح مستحيلا لعدم وجود عمليات قطع فى ذلك الشهر وهو قول لا يؤيده الواقع كما لا يؤيده القانون لأنه إذا تم التعاقد على جواز القطع لغاية ١٠ من مارس سنة ١٩٥٢ واستعمل الطاعن حقه فى طلب القطع فقد وجب احترام حق الطاعن فيما طلبه . كما أخطأ الحكم فى تطبيق القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ إذ أنه خاص بكونتراتات يوليه سنة ١٩٥٢ مع أن أقطان الطاعن قد قطعت أسعارها فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ ولم يكن لها وجود وقت صدور ذلك القرار ولم يقم دليل على موافقة الطاعن كتابة على نقل القطع إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ وقد تناقض الحكم إذ استبعد تطبيق القانون ١٨ سنة ١٩٥٢ الصادر فى ٨ من مارس سنة ١٩٥٢ لتعلقه بعمليات الكونتراتات داخل البورصة ثم طبق قرار ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ مع أنه عن نفس العمليات — وكذلك جاء الحكم قاصرا لأنه لم يرد على ما تضمنه الحكم الابتدائى من عدم الالتفات إلى قول المطعون عليه بجواز نقل القطع إلى شهر مايو بعد طلب نقله إلى مارس وعلى ذلك يكون الحكم مشوبا بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع أجزائه — ذلك أن القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ قد نص على أنه "يجرى التعامل فى بورصة العقود على عقود القطن طويل التيلة لشهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ — ويحظر إجراء أى عملية من عمليات البيع على استحقاق شهر مارس سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان المقصود به تصفية مراكز قانونية قائمة فعلا فى بورصة العقود" — وقد استتبع هذا أن لجنة البورصة أصدرت تنفيذا لذلك قرارها فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم ثم صدر القانون ١٨ سنة ١٩٥٢ فى ٨ مارس سنة ١٩٥٢ ونص فى مادته الأولى على أنه "تقفل كونتراتات القطن طويل التيلة استحقاق مارس سنة ١٩٥٢ فى بورصة العقود يوم العمل بهذا القانون. وتحصل فيها تصفية إجبارية ومقاصة نهائية على سعر ١٤٠ ريالا" — ولما لم تجد هذه القرارات فى معالجة الحالة تدخلت الحكومة مشترية فى سوق القطن، وأصدر مجلس الوزراء قراره فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ بشراء عقود نهاية الموسم بنسبة ٩٠٪ من السعر السابق أى بسعر ١٢٥ ريالا — ثم أصدرت لجنة البورصة قرارها فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ بقطع سعر كونتراتات مايو للأقطان طويلة التيلة التى مد أجل قطعها من مارس إلى مايو سنة ١٩٥٢ بواقع ١٢٥ ريالا يخصم منها المصاريف الفعلية وقدرها ريالان ونصف — ولما كان الثابت من الوقائع التى سجلها الحكم المطعون فيه أن صفقة النزاع من القطن طويل التيلة وأن الطاعن قد أرسل إلى الشركة المطعون عليها بنقل القطع إلى مارس سنة ١٩٥٢ ولم يخطرها بالقطع حتى ١٧ فبراير تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ وبالتالى لم تجر الشركة المطعون عليها عملية التغطية حتى هذا التاريخ فإن مؤدى هذه القرارات والنصوص المتقدمة إن الشركة المطعون عليها لم تكن تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة لهذه الصفقة. وأن التعامل فى هذا القطن قد أصبح محظوراً بالنسبة لعقود مارس سنة ١٩٥٢ فاستحال القطع على هذا النوع من القطن على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة وامتد التعامل فيه على عقود شهرى مايو ويوليه سنة ١٩٥٢ وبذلك يكون السعر الذى تجرى عليه المحاسبة بين الطرفين هو ١٢٥ ريالا مخصوما منه ريالان ونصف كما حددته لجنة البورصة بقرارها الذى أصدرته نتيجة لتدخل الحكومة مشترية بهذا السعر — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى

فى قضائه على عدم الاعتداد بالسعر الذى قرره المرسوم بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢ وهو ١٤٠ ريالا وإذ أجرى تصفية الحساب بين الطرفين بواقع ١٢٢,٥ ريالا للقنطار أخذا بوجهة نظر الشركة المطعون عليها يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح — أما النعى بالقصور ففى غير محله ذلك أن الحكم قد استظهر القواعد المتقدمة التى تحكم عقود بيع القطن طويل التيلة تحت القطع فى سنة ١٩٥٢ ورد على ما أثاره الطاعن فقال "ومن حيث إنه يستخلص مما تقدم أنه ما كان فى مقدور المستأنف بصفته إلا أن ينزل على قرار مجلس الوزراء بالتصفية الإجبارية لأقطان المستأنف عليه التى نقلت عقودها إلى شهر مارس سنة ١٩٥٢ كطلبه بكتابه المؤرخ ٨ من يناير سنة ١٩٥٢ وفى وقت سابق على برقيته المؤرخة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ والتى ما كان فى استطاعة المستأنف تنفيذ ما جاء بها لعدم حصول تعامل فى بورصة العقود حسبما جاء بكتاب لجنة بورصة العقود باسكندرية ومن ثم فيكون المستأنف على حق فيما طلبه من تصفية الحساب على أساس ١٢٥ ريالا تخصم منها المصاريف وقدرها ريالان ونصف أى بسعر مقداره ١٢٢,٥ ريالا ولا ترى هذه المحكمة محلا لما ذهب إليه المستأنف عليه من طلب التصفية على أساس ما جاء بالمرسوم بقانون ١٨ سنة ١٩٥٢ الذى جعل أساس التصفية ١٤٠ ريالا للقنطار إذ أن هذا القانون خاص بتصفية العقود القائمة فى بورصة العقود يوم العمل به إذ أوجب تصفيتها وعمل مقاصة فيها على أساس ذلك السعر فهو قانون خاص بتصفية ما كان قائما من مضاربة بين الفريقين المتعاملين داخل البورصة بائعين ومشترين" وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه فيه الرد الكافى على دفاع الطاعن ويكون النعى على الحكم بالقصور ومخالفة القانون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: عبد السلام بلبع، ومحمود القاضى، وفرج يوسف، وأحمد زكى محمد المستشارين.

(١٥)

الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٢٥ القضائية:

(أ) نقض "أسباب الطعن" "ما يعتبر سببا جديدا".

مثال لسبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن نطاق الدعوى يتحدد بموضوعها وبالسبب الذى بنيت عليه أمام محكمة الموضوع.

(ب) "أوراق تجارية" "السند الاذنى". تقادم "التقادم الخمسى".

الالتزامات التى تنشأ عن السند الاذنى أو تتفرع عليه يسرى فى شأنها التقادم الخمسى أو العادى تبعا لطبيعته.

اعتبار محكمة أول درجة السند تجاريا بالنسبة للدين وتوجيهها يمين الاستيثاق إليه والقضاء فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين فى المطالبة بقيمة السند بالتقادم الخمسى. عدم استئناف الطاعنين لهذا الحكم فيما انتهى إليه. جميع العمليات التى تجرى على السند من ضمان أو تظهير وما ينشأ عنها من إلتزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة.

١ — إذا كانت الدعوى قد رفعت أصلا بطلب إلزام المطعون عليه وآخر بقيمة سند إذنى محول من المطعون عليه لمورث الطاعنين ومن باب الاحتياط إلزام المطعون عليه وحده بالمبلغ — واستمر هذا الوضع قائما فيها ملازما لها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه، فإن النعى على الحكم بمخالفة الواقع والقانون فيما قضى به من اعتبار المطالبة قائمة على ورقة تجارية ناشئة عن معاملات تجارية وسقوط الحق فيها تبعا لذلك بينما أساس المطالبة هو دعوى الرجوع على المحيل لأنه أخل بالتزامه وارتكب غشا أو شبه جنحة بقبضه قيمة السند من المدين بعد أن كان قد حوله إلى مورث الطاعنين وقبض قيمته منه — هذا النعى مما لا يجوز

التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ذلك أن نطاق الدعوى يتحدد بموضوعها وبالسبب الذى بنيت عليه أمام محكمة الموضوع .

٢ — إذا كانت محكمة أول درجة قد اعتبرت السند تجاريا بالنسبة للمدين وحكمت بتوجيه يمين الاستيثاق إليه ثم عادت فقضت فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين فى مطالبته بقيمة السند — " لانقضاء أكثر من خمس سنوات من اليوم التالى لاستحقاقه وبين المطالبة الرسمية بقيمته" — ولم يستأنف الطاعنون هذا الحكم فيما انتهى إليه من ذلك ، فإن جميع العمليات التى تجرى عليه — من ضمان أو تظهير — وما ينشأ عنها من إلتزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة ذلك أن الالتزامات التى تنشأ عن السند الإذنى أو تتفرع عليه إنما يسرى فى شأنها نوع واحد من التقادم هو التقادم الخمسى أو التقادم العادى تبعا لطبيعته وعلى حسب الأحوال وبذلك تستوى مراكز جميع الملتزمين فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٥٢ أقام الطاعنون الدعوى رقم ١١ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى أسيوط بطلب إلزام كل من محمد محمد كمالى وعلى محمود عبيد (المطعون عليه) بأن يدفعا لهم مبلغ ٢٧٠ جنيها و ٣٠٠ مليم قيمة السند الإذنى المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ استحقاق ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ والمحول من المطعون عليه لمورثهم ومن باب الاحتياط إلزام المطعون عليه وحده بالمبلغ مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة . ودفع المدعى عليه الأول بسقوط حق المدعين فى المطالبة بقيمة السند لمضى المدة القانونية كما طلب رفض الدعوى للتخالص ورد الطاعنون بأن السند بنى على عملية مدنية ولم يكن

عن عملية تجارية . وفى ١٥ أبريل سـنة ١٩٥٣ قضت المحكمة تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعون بسائر طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن سبب السند الإذنى المؤرخ ١٨ يناير سـنة ١٩٣٢ قد بنى على عملية مدنية وللمدعى عليه الأول النفى بذات الطرق وأنه بنى على عملية تجارية . وتنفذ الحكم وسمعت أقوال الشهود . وفى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بتوجيه يمين الاستيثاق إلى المدعى عليه الأول بالصيغة الآتية "أقسم بالله العظيم بأنى سددت إلى على محمود عبيد مبلغ ٢٧٠ جنيها و ٣٥٠ مليما قيمة السند المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ المستحق السداد فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ والمحول من تاريخ تحريره إلى السيد على محمد عمرو وليس فى ذمتى شىء من هـذا الدين" وحلف المدعى عليه الأول اليمين فى نفس الجلسة . وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٤ عادت المحكمة فقضت — أولا — بسقوط حق المدعين فى مطالبة المدعى عليه بقيمة السند المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ الذى يستحق السداد فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ لانقضاء أكثر من خمس سنوات بين اليوم التالى لاستحقاقه وبين المطالبة الرسمية بقيمته — ثانيا — بإلزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع للمدعين مبلغ ٢٧٠ جنيها و ٣٥٠ مليما والمصروفات و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماه وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة واستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط طالبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى لسقوط حق المستأنف عليهم فى المطالبة بقيمة السند لانقضاء أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقه مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافه برقم ٣٩٨ تجارى سنة ٢٩ قضائية . وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف . ورفض دعوى المستأنف عليهم الثلاثة الأول وقبل المستأنف مع إلزامهم بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٣٠٠ قرش ثلثمائة قرش مقابل أتعاب محاماة عنهما . وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يودع مذكرة بدفاعه وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف الواقع والقانون فيما قضى به من اعتبار المطالبة قائمة على ورقة تجارية ناشئة عن معاملات تجارية وسقوط الحق فيها تبعا لذلك بينما أساس المطالبة هو دعوى الرجوع على المحيل لأنه أخل بالتزامه وارتكب غشا أو شبه جنحة بقبضه قيمة السند من المدين بعد أن كان قد حوله إلى مورث الطاعنين وقبض قيمته منه والتقادم فى هذه الصورة لا يكون إلا بمضى المدة الطويلة وهو لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدنى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الدعوى رفعت أصلا بطلب إلزام المطعون عليه وآخر بمبلغ ٢٧٠ جنيها و ٣٥٠ مليما قيمة السند الإذنى المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ استحقاق ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ والمحول من المطعون عليه لمورث الطاعنين ومن باب الاحتياط إلزام المطعون عليه وحده بالمبلغ ، واستمر هذا الوضع قائما فيها ملازما لها إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بمخالفة الواقع أو القانون استنادا إلى القول بأن أساس المطالبة هو الرجوع على المحيل لأنه أخل بالتزامه وارتكب غشا أو شبه جنحة بقبضه قيمة السند من المدين بعد أن كان قد حوله لمورث الطاعنين وقبض قيمته منه — هذا النعى مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ذلك إن نطاق الدعوى يتحدد بموضوعها وبالسبب الذى بنيت عليه أمام محكمة الموضوع .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لأن سداد مورث الطاعنين قيمة السند للمحيل لا يعتبر فى ذاته عملا تجاريا وإنما هو عمل مدنى بحت ولأن مورث الطاعنين لم يكن يعلم بأن السند تجارى أو أنه تحرر عن معاملات تجارية وليس فى شكله الظاهر ما يدل على هذا الوصف وهو ما ينبنى عليه اعتباره سندا مدنيا لا يسقط الحق فى المطالبة به بمضى المدة القصيرة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وقد اعتبرت محكمة أول درجة السند تجاريا بالنسبة للمدين وحكمت بتوجيه يمين الاستيثاق إليه ثم عادت فقضت

فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين فى مطالبته بقيمة السند "لانقضاء أكثر من خمس سنوات بين اليوم التالى لاستحقاقه و بين المطالبة الرسمية بقيمته" ولم يستأنف الطاعنون هذا الحكم فيما انتهى إليه من ذلك ، فإن جميع العمليات التى تجرى عليه — من ضمان أو تظهير — وما ينشأ عنها من التزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة ، ذلك أن الالتزامات التى تنشأ عن السند الإذنى أو تتفرع عليه إنما يسرى فى شأنها نوع واحد من التقادم الخمسى أو التقادم العادى تبعا لطبيعته وعلى حسب الأحوال وبذلك تستوى مراكز جميع الملتزمين فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٦)

الطعن رقم ١ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية :

(أ) وقف "شرط الواقف" .

شرط الانقراض . مثال ......

(ب) ، (ج) وقف "الاستحقاق فيه" .

استعمال المشرع لفظ الحصة فى المادة ١/٣٣ من قانون الوقف ٤٦/٤٨ بمعنى الموقوف .

المقصود بالنص المخالف فى معنى المادة ٥٨ من قانون الوقف هو النص الصريح الذى يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية . لا يتناول اللفظ إذا كان فى دلالته على المعنى خفاء .

١ — إذا كان يبين من كتاب الوقف أن الواقفة جعلت وقفها من بعد وفاتها على معتوقتها ثم من بعدها على ذريتها وذرية ذريتها طابقة بعد طبقة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه إليه واستحق ما كان يستحقه أصله لو كان حيا "فإذا انقرضوا جميعا بأسرهم وأبادهم الموت عن آخرهم" كان ذلك وقفا على جهات البر التى عينتها الواقفة — وإذ توفيت معتوقتها أثناء حياتها فقد غيرت الواقفة فى وقفها بما لها من الشروط العشرة وكان التغيير قاصرا على تعيين الموقوف عليهم من بعدها فجعلته من بعد وفاتها وقفا على معاون سرايها وعلى معتوقة أخرى بالسوية بينهما

لكل منهما النصف فيه ثم من بعد كل واحد منهما تكون حصته المذكورة وقفا على أولاده وذريته على النص والترتيب المشروحين بكتاب الوقف إلى حين انقراضهم "فاذا انقرضوا جميعا" كان ذلك وقفا على جهات البر المعينة فى الكتاب المذكور — ونصت فى إشهاد التغيير على أن باقى وقفها المذكور على حاله لم تغير منه شيئا سوى ماذكر باشهادها — ولما كانت الواقفة قد جعلت وقفها بعد التغيير من بعد وفاتها على اثنين معينين بأسمائهما وجعلت حصة كل منهما من بعده وقفا على أولاده وذريته وقفا مرتب الطبقات وأدت هذا الانشاء بعبارة واحدة وعقدة واحدة تناولت جميع الموقوف عليهم من جميع الطبقات وفى كل طبقة من طبقات الحصتين وبعد أن فرغت من كل هذا جاءت فى أعقابه بشرط الانقراض الذى يتحقق به استحقاق جهات البر التى عينتها ولم تورد هذا الشرط فى إنشاء خاص بكل حصة على حدة حتى كان يجوز القول بأنها عينت لكل حصة على استقلال مصرفها بعد انقراض أهلها وإن كان للحصة الأخرى مستحقون — لما كان ذلك وكانت العبارة التى عبرت بها الواقفة عن الانقراض وهى "فاذا انقرضوا جميعا" من العموم والشمول بحيث تستغرق جميع الموقوف عليهم من أهل الحصتين وقد خلا كتاب الوقف وإشهاد التغيير مما يفيد تخصيصها بفئة من المستحقين دون فئة أخرى — فان مؤدى ذلك أن يكون استحقاق جهات البر التى عينتها الواقفة مشروطا بانقراض جميع المستحقين من أهل الحصتين لأن الواقفة لم تقف على تلك الجهات إلا بعد انقراض هؤلاء جميعا فلا يخرج شىء من الريع عنهم إليها ما بقى أحد منهم حيا .

٢ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أنه "وإذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها" — ولفظ الحصة استعمله المشرع فى هذه الفقرة بمعنى الموقوف وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون .

٣ — المقصود بالنص المخالف فى معنى المادة ٥٨ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هو النص الصريح الذى يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية لا يتطرق إليها الاحتمال فلا يتناول اللفظ إذا كان فى دلالته على المعنى خفاء لأى سبب كان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٥٨ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد وزارة الأوقاف "المطعون عليها" بصفتها ناظرة وحارسة على حصة المرحومة محجوب عبد الله البيضاء فى وقف المرحومة السيدة أنجى هانم حرم المرحوم محمد سعيد باشا وتضمنت الدعوى إنه بمقتضى كتاب وقف صادر من محكمة دمنهور ذو تاريخين ثانيهما ٢ من جمادى الثانية سنة ١٢٨٢ هجرية وقفت السيدة أنجى المذكورة ثمانين فدانا على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على معتوقتها مقبولة بنت عبد الله البيضاء ثم من بعدها على ذريتها وذرية ذريتها ذكورا وإناثا بالسوية بينهم طبقة بعد طبقة الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه إليه واستحق ما كان يستحقه أصله لو كان حيا باقيا فإذا انقرضوا جميعا وأبادهم الموت عن آخرهم كان ذلك وقفا على جهات البر التى عينتها الواقفة فى كتاب وقفها وشرطت الواقفة لنفسها الشروط العشرة . ولما ماتت مقبولة الموقوف عليها أثناء حياة الواقفة غيرت هذه فى وقفها وذلك بإشهاد تغيير صادر منها لدى محكمة الاسكندرية الشرعية فى تاريخين ثانيهما ١٠ من ربيع الأول الموافق ٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٩ وجعلته من بعد وفاتها وقفا على محمد فاضل معاون سراياها وعلى معتوقتها محجوب عبد الله البيضاء بالسوية بينهما لكل واحد منهما النصف أى اثنى عشر قيراطا ثم من بعد كل واحد منهما تكون حصته المذكورة وقفا على أولاده وذريته ونسله وعقبه ذكورا وإناثا بالسوية بينهم على النص والترتيب المشروحين بكتاب الوقف الأصلى إلى حين انقراضهم فإذا انقرضوا جميعا كان ذلك وقفا على جهات

البر المعينة فى هذا الكتاب وعلى الوجه المبين فيه — ثم توفى محمد فاضل فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩١٤ عن أولاده محمد وعلى وفاطمه فوزية فانتقل إليهم نصيبه فى الوقف وهو النصف بالسوية بينهم ثم توفى محمد عقيما فآل نصيبه إلى أخيه على وأخته فاطمة فوزية ثم توفيت فاطمه فوزية عقيما فى سنة ١٩٣٥ فانتقل نصيبها الأصلى والآيل إلى أخيها على وبذلك انحصرت حصة النصف الموقوفة على محمد فاضل فى ابنه على والد الطاعنين وفى ١١ من مارس سنة ١٩٤٢ توفيت محجوب عبد الله الموقوف عليها النصف الآخر عقيما فعادت حصتها إلى أصل غلة الوقف واعتبرت زيادة فى الحصة الأخرى فتصرف مصرفها ويستحقها مستحقوها طبقا لشرط الواقفة وعملا بالنصوص الفقهية وبحكم المادة ٣٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وبتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٥ توفى على محمد فاضل عن أولاده عبد الفتاح ومحمد فاضل وحسن وفريدة الطاعنين فآل إليهم ما كان يستحقه والدهم ومنه حصة محجوب عبد الله بالتساوى بينهم لكل منهم الربع فيها ولكن وزارة الأوقاف تنكر عليهم هذا الاستحقاق بمقولة أيلولة حصة محجوب بعد موتها إلى جهة البر وامتنعت بغير حق عن تسليم كل منهم نصيبه فيها من تاريخ وفاة والدهم — لذلك طلبوا فى دعواهم الحكم لهم على وزارة الأوقاف باستحقاق كل منهم ربع الحصة المذكورة وأمرها بأن تسلم كلا منهم نصيبه فيها ومنع معارضتها لهم فى ذلك وأن تدفع لهم جنيها واحدا مما استغلته من ريعها — دفعت الوزارة الدعوى بعدم سماعها لعدم انطباقها على شرط الواقفة الذى يقضى بأيلولة حصة محجوب إلى جهات البر تأسيسا على أن كل حصة من الموقوف تعتبر وقفا مستقلا فلا تعطى للمستحقين فى الحصة الأخرى واستندت الوزارة إلى قرار محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية الصادر فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٣ والمؤيد استئنافيا فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بإقامتها ناظرا على حصة محجوب باعتبار أنها آلت إلى الخيرات كما استندت إلى أن والد الطاعنين سبق أن ادعى استحقاق هذه الحصة فقضى برفض دعواه فى القضية رقم ٢٩ سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ كلى القاهرة وأيدت المحكمة العليا الشرعية هذا الحكم فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى الاستئناف رقم ١٩٩ سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٤ — وبتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٥٨ قضت محكمة القاهرة الابتدائية أولا برفض الدفع بعدم السماع. ثانيا — بعدم اختصاصها

بنظر طلب التسليم والريع . ثالثا — بأحقية كل من الطاعنين لثلاثه قرار يط من اثنى عشر قيراطا تنقسم إليها حصة العقيم محجوب عبد الله البيضاء فى وقف المرحومة أنجى هانم وبمنع تعرض وزارة الأوقاف لهم فى هذا النصيب ... وقد استأنفت الوزارة هذا الحكم بالاستئناف، رقم ١٠٢ سنة ٧٥ ق طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وتمسكت بالدفع بعدم سماع الدعوى لمخالفتها لشروط الواقفة ولسبق الفصل فى موضوعها من المحكمة الشرعية ، وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن الحكم الشرعى الصادر ضد والد الطاعنين والذى قضى بأن نصيب محجوب لا يعود إلى ذرية محمد فاضل هذا الحكم " وإن لم يكن حجة على الطاعنين لأنهم لم يكونوا ممثلين فيه إلا أنه حكم نهائى فى فهم نص الواقفة وتطبيق القواعد الشرعية واللغوية عليه وأن الوقف على محمد فاضل ومحجوب متعدد من جهتين — الأولى — أن الواقفة ذكرت أن الموقوف بعد كل من الموقوف عليهما يعود إلى أولاده إلى آخره . والثانية إن الواقفة جعلت لكل من الموقوف عليهما نصف الموقوف وذكرت أن هذا النصف ينتقل بعد كل منهما إلى أولاده وذريته ونسله وجعلت تسلسل الاستحقاق على الوجه المشروح فالوقف فى بداية الإنشاء ونهايته يدل على التعدد وعلى أن نصف الوقف يتلقاه الفرع عن أصله الموقوف عليه دون الاستحقاق فى النصف الآخر — يؤيد ذلك أن الموقوف عليهما لا تربطهما صلة نسب أو قرابة وصلة كل منهما بالواقفة تخالف صلة الآخر بها ... ومن ثم يكون ذكر الواقفة أنه بعد انقراضهم جميعا يعود الموقوف إلى الخيرات لا تريد بهذا النص إلا أنه بعد انقراض كل من أولاد وذرية الموقوف عليهما يعود نصيبه إلى الخيرات ولا يتأتى أن يعود إلى انقراض جميع المستحقين من الموقوف عليهما لأنه لم يسبق ذكر الاستحقاق كما لم يسبق مشاركة فى هذا الاستحقاق لا بين الموقوف عليهما أصلا ولا بين أولاد وذرية كل منهما بل الوقف من أوله إلى آخره مقسوم بين محمد فاضل ومحجوب ... ... ولم تذكر الواقفة تصريحا ما يفيد انتقال نصيب من لم يترك ذرية منهما إلى ذرية الآخر وليس فى حجتى الوقف والتغيير أية إشارة أو قرينة تدل على ذلك ... ... وإن المادة ٣٣ من قانون الوقف لا تفيد الطاعنين لأن أحدا منهم لا يستحق فى نصيب محجوب ولأن محمد فاضل وذريتـــه لا يشارك محجوب وذريتها فى

الاستحقاق" — وبتاريخ ٣ من فبراير سنة ١٩٥٩ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بالنقض وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ٤ من مايو سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٥ يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السالف الذكر .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون من ناحيتين الأولى أنه خالف أحكام المادة ٥٨ من قانون الوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ وترتب على ذلك مخالفته أحكام المادة ٣٣ من القانون المذكور وخطؤه فى تفسيرها ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٣٣ تقضى بأنه إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها وبينت المذكرة التفسيرية أن الحصة فى معنى هذه الفقرة كما تشمل الحصة من الوقف فإنها تشمل الوقف الأصلى جميعه وأن حكم هذه الفقرة يطبق على الأوقاف إذا كانت مرتبة وانقسم كل وقف منها إلى جملة من الحصص بحيث تعتبر كل حصة بمثابة وقف مستقل عن باقى الحصص وأنه إذا انقرض أهل حصة من هذه الحصص عادت هذه الحصة برمتها إلى المستحقين فى بقيـــة الحصص التى ما كان يستحق أهلهـا أصلا فى الحصة التى انقرض أهلها وذلك عن طريق عودة هذه الحصة إلى غلة الوقف الأصلى وتنص المادة ٥٨ على أنه لا يطبق حكم المادة ٣٣ إذا كان فى كتاب الوقف نص يخالفها والمقصود بالنص هنا هو النص الصريح الذى يدل على أن الواقف قصد مخالفة هذه الأحكام وكتاب الوقف مثار النزاع خلو من مثل هذا النص وشرط الانقراض الذى تستحق بتحققه جهة البر والمعبر عنه بعبارة "فإذا انقرضوا جميعا" والوارد فى أعقاب الإنشاءات المختلفة هو شرط جرت عادة الواقفين على ذكره بعد الانتهاء من الإنشاء وهو شرط عام شامل ينصرف إلى جميع الموقوف عليهم من جميع الطبقات وفى جميع الحصص وذلك على ما جرى به الفقه والإفتاء والقضاء ومؤدى هذا الشرط أن الجهات الخيرية المعينة فى كتاب الوقف لا يثبت لهـا استحقاق فى الوقف إلا بعد انقراض جميع الموقوف عليهم فى جميع الطبقات ومن جميع الحصص . والتعدد الذى استند إليه الحكم المطعون فيه لا صلة له بهـذا الشرط أصلا ولا يمكن أن يكون له أثر فى تغيير معناه أو تخصيص دلالته الواضحة

كما أنه لا محل لاستناد الحكم إلى عدم النص فى كتاب الوقف على مشاركة أهل الحصة فى الاستحقاق ذلك أن الطاعنين لم يدعوا بأنهم ممن وقفت عليهم حصة محجوب أو شىء منها ولم يقولوا بأن للواقفة شرطا يقضى بعودة نصيبها إليهم إذا ماتت من غير ذرية إنما طالبوا باستحقاقهم لهذه الحصة استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون الوقف وحدها هذه الفقرة التى تقضى بعودة هذه الحصة إلى أصل الوقف الكلى دون قيد ولا شرط — الناحية الثانية — أن الحكم إذ عرض لقضاء المحكمة العليا الشرعية فى الاستئناف رقم ١٩٩ سنة ٤٣/٤٤ المؤيد لحكم محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ٤٣/٤٤ برفض دعوى والد الطاعنين باستحقاق نصيب العقيم محجوب تأسيسا من الحكم على أن هذا النصيب يعود بموتها عقيما إلى جهات البر المبينة فى كتاب الوقف عملا بشرط الواقفة — إذ عرض الحكم المطعون فيه لهذا القضاء قال إنه وإن لم يكن حجة على الطاعنين لأنهم لم يكونوا ممثلين فيه إلا أنه حكم نهائى فى فهم نص الواقفة وتطبيق القواعد الشرعية واللغوية عليه — وهذا القول من الحكم ينطوى على تناقض واضح ومخالفة للقانون ذلك أنه إذا كان قد صرح بعدم حجية منطوق حكم المحكمة العليا الشرعية على الطاعنين لأنهم لم يكونوا ممثلين فيه فإنه لا تكون لأسباب ذلك الحكم منعزلة عن المنطوق حجيته عليهم . هذا إلى أن اعتداد الحكم المطعون فيه بقضاء المحكمة العليا الشرعية مخالف لحكم المادة ٦٠ من قانون الوقف كما هو مخالف للقواعد القانونية العامة التى تحكم حجية الأحكام والتى تستلزم لقيام هذه الحجية اتحاد الخصوم فى الدعويين .

وحيث إنه عن الشق الأول من النعى فإنه يبين من كتاب الوقف أن الواقفة جعلت وقفها أصلا من بعد وفاتها على معتوقتها مقبولة ثم من بعدها على ذريتها وذرية ذريتها طبقة بعد طبقة الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على أن من مات منهم وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه إليه واستحق ما كان يستحقه أصله لو كان حيا " فإذا انقرضوا جميعا بأسرهم وأبادهم الموت عن آخرهم " كان ذلك وقفا على جهات البر التى عينتها الواقفة . وإذ توفيت مقبولة أثناء حياة الواقفة فقد غيرت هذه فى وقفها بما لها من الشروط العشرة وكان التغيير قاصرا

على تعيين الموقوف عليهم من بعدها فأحلت محمد فاضل معاون سراياها ومحجوب معتوقتها محل مقبولة وجعلت الوقف من بعدها وقفا عليهما بالسوية بينهما لكل منهما النصف فيه ثم من بعد كل واحد منهما تكون حصته المذكورة وقفا على أولاده وذريته على النص والترتيب المشروحين أعلاه — أى فى كتاب الوقف — إلى حين انقراضهم " فإذا انقرضوا جميعا " كان ذلك وقفا على جهات البر المعينة فى الكتاب المذكور وجعلت الواقفة النظر على وقفها من بعدها لكل واحد من محمد فاضل ومحجوب على حصته فقط ونصت فى اشهاد التغيير على أن باقى وقفها المذكور على حاله لم تغير منه شيئا سوى ما ذكر على الوجه المسطور أعلاه حسب اشهادها — ولما كانت الواقفة قد جعلت وقفها بعد التغيير من بعد وفاتها على اثنين معينين بأسمائهما وجعلت حصة كل منهما من بعده وقفا على أولاده وذريته وقفا مرتب الطبقات وأدت هذا الانشاء بعبارة واحدة وعقدة واحدة تناولت جميع الموقوف عليهم من جميع الطبقات وفى كل طبقة من طبقات الحصتين وبعد أن فرغت من كل هذا جاءت فى أعقابه بشرط الانقراض الذى يتحقق به استحقاق جهات البر التى عينتها ولم تورد هذا الشرط فى إنشاء خاصا بكل حصة على حدة حتى كان يجوز القول بأنها عينت لكل حصة على استقلال مصرفها بعد انقراض أهلها وإن كان للحصة الأخرى مستحقون — لما كان ذلك وكانت العبارة التى عبرت بها الواقفة عن الانقراض وهى " فإذا انقرضوا جميعا " من العموم والشمول بحيث تستغرق جميع الموقوف عليهم من أهل الحصتين وقد خلا كتاب الوقف واشهاد التغيير مما يفيد تخصيصها بفئة من المستحقين دون فئة أخرى فإن مؤدى ذلك أن يكون استحقاق جهات البر التى عينتها الواقفة مشروطا بانقراض جميع المستحقين من أهل الحصتين لأن الواقفة لم تقف على تلك الجهات إلا بعد انقراض هؤلاء جميعا فلا يخرج شىء من الريع عنهم إليها ما بقى أحد منهم حيا ولما كان الثابت أنه مازال من أهل حصة محمد فاضل مستحقون على قيد الحياة فإن شرط استحقاق هذه الجهات لا يكون قد تحقق .

وحيث إن حصة محجوب لاتعتبر بعد وفاة صاحبتها عقيما منقطعة المصرف بعد قانون الوقف رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ بل إنها طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣ من هذا القانون تعود إلى أصل الوقف وتقسم مقسمه إذ تنص هذه الفقرة على أنه "إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها " وقد استعمل المشرع فى هذه الفقرة لفظ الحصة بمعنى الموقوف وأفصح عن ذلك فى المذكرة التفسيرية فذكر ما مفاده أنه قد عدل عن مذهب الحنفية الذى يقضى بالانقطاع فى أمثال صورة النزاع الحالى فى الوقف مرتب الطبقات الذى تتعدد فيه الحصص وتعتبر بمثابة أوقاف مستقلة وأخذ بمذهب المالكية الذى يقضى بعودة نصيب من مات عقيما من الموقوف عليهم إلى الباقين فرارا من القول بالانقطاع الذى لايتفق مع أغراض الواقفين ولتكون الأحكام مطردة وفى هذه الحال يصدق القول بأن نصيبه عاد إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها مع شىء من التسامح دعا إليه الاتيان بعبارة جامعة تتناول كل الصور وتتفق مع التحرير التقنينى — ونص فى المادتين ٥٦ و ٥٨ على تطبيق أحكام المادة ٣٣ المذكورة على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل بالقانون إلا إذا كان فى كتاب الوقف نص يخالفها والمقصود بالنص المخالف فى معنى المادة ٥٨ هو النص الصريح الذى يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية لايتطرق إليها الاحتمال فلا يتناول اللفظ إذا كان فى دلالته على المعنى خفاء لأى سبب كان ولما كان كتاب الوقف مثار النزاع خلوا من نص بهذا الوصف يدل على أن الواقفة أرادت أن يكون وقفها منقطع المصرف بعد انقراض أهل إحدى الحصتين الموقوف عليهما فانه يجب تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٣ ويتبنى على ذلك أن حصة محجوب التى انقرض أهلها بوفاة صاحبتها عقيما تعود إلى أصل الوقف باعتباره الوحدة الجامعة لجميع مستحقيه ويصرف ريع هذه الحصة للباقين من أهله وهم المستحقون فى حصة محمد فاضل .

وحيث إنه عن الشق الثانى من النعى فان مفهوم ما ورد فى الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص أن محكمة الاستئناف لم تعول على حكم المحكمة العليا الشرعية الصادر فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ برفض دعوى مورث الطاعنين باعتباره ملزما للطاعنين وصرحت فى أسباب حكمها أنه ليس حجة عليهم لأنهم لم يكونوا ممثلين فيه وتأسيسا على ذلك عرضت من جديد لتفسير شروط الواقفة وانتهت إلى ذلك التفسير الذى تبين خطؤه على النحو السالف بيانه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يتعين تأييده .

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٧)

الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٢٥ القضائية :

وكالة "آثار الوكالة" "نطاق الوكالة" "علاقة الوكيل بالموكل" .

ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل . الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا وأن يوفى إليه صافى مافى ذمته . المادتان ٥١٢ و ٥٢٥ مدنى قديم .

إبرام الوكيل لعقد بيع والتزامه بسداد دين ممتاز على الحصة المبيعة . التزامه يندرج ضمن حدود وكالته بالبيع . قيامه بسداد الدين يضاف الى الموكل وينصرف إليه آثاره . قبض الوكيل ثمن المبيع وسداده الدين الممتاز . لا يكون مدينا للوكل بما قبض ودائنا بما دفع . يقتصر التزامه على تقديم حساب وكالته وتأدية ما تسفر عنه أعماله .

مؤدى أحكام المادتين ٥١٢ و ٥٢٥ من القانون المدنى القديم أن ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل وأن الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا وأن يوفى إليه صافى مافى ذمته ، فإذا كان الثابت أن المورث إذ أبرم عقد البيع الابتدائى بالنسبة لحصة موكلته المطعون عليها الأولى إلتزم فى هذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة — وكان التزامه هذا مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع — فإن قيامه بسداد هذا الدين يضاف إلى موكلته وتنصرف إليها آثاره ، ومن ثم لا يكون فى حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مدينا لموكلته بما قبض دائنا لها بما دفع وإنما يقتصر التزامه على أن يقدم لها حساب وكالته وأن يؤدى إليها ماتسفر عنه أعماله . وإذا كان دفاع الطاعنين قد قام أمام محكمة الاستئناف على هذا الأساس متمسكين بطلب استنزال ماسدده مورثهم عن المطعون عليها إلى الدائن من أصل ثمن الأطيان التى باعها بوكالته عنها والتى كانت محملة بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع

قولا منه إنه يقوم على الدفع بالمقاصة القانونية بين الدين المدعى الوفاء به والدين الذى تطالب به المطعون عليها فإنه يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٥٢ كلى دمنهور ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم مقررة أنها وكلت أخاها المرحوم محمود عبد السلام مبروك الجيار بتوكيل شرعى رقم ١٦٠ سنة ٤٤ — ١٩٤٥ محكمة كوم حماده الشرعية فى بيع أطيان مملوكة لها مسطحها ٢ ف ، ٧ ط ، ٣٢/٩ س وتم البيع لمصلحة بيترو اسمانو بولو بعقد سجل فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ تحت رقم ٢٣٣١ وإن وكيلها باع بهذا العقد من ملكه الخاص أطيانا مسطحها ٤ ف ، ١٤ ط ، ٤/٩ س وقبض ثمن أطيانها وقدره ٤٩٤ جنيها و ٧١١ مليما كما قبض ثمن أطيانه وقدره ٩٨٩ جنيها و ٤٢٢ مليما وأودع هذين المبلغين خزينة بنك مصر فرع دمنهور ضمن مبلغ ٤٤٤٦ جنيها و ٦٤٠ مليما ثم وافته المنية فى ٣ أغسطس سنة ١٩٥١ وانحصر إرثه فيها وفى المدعى عليهم — عدا الأخير منهم وهو بنك مصر — وأنها ترث فى ثمن ما باعه من أطيانه الخاصة بالعقد سالف الذكر مبلغ ٩٤ جنيها و ٢٣٠ مليما وإن باقى الورثة امتنعوا عن أن يؤدوا إليها ثمن أطيانها وما يصيبها مما باعه أخوها من ملكه فرفعت الدعوى طالبة إلزامهم بأن يدفعوا لها من تركة المورث مبلغ ٥٨٨ جنيها و ٩٤١ مليما مع المصاريف والأتعاب وصحة الحجز الموقع تحت يد المدعى عليه الأخير. ودفع المدعى عليهم الأول والثالث والسابعة — الطاعنون الأول والثانى والرابعة — بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى بالنسبة لمبلغ ٩٤ جنيها و ٢٣٠ مليما قيمة ما ادعته المدعية ميراثا عن المورث وطلبوا فى الموضوع رفض الدعوى . وبتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٤

قضت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصاريف وبمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . واستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤ سنة ١١ ق استئناف الاسكندرية . وبجلسة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهم بأن يدفعوا للمستأنفة من تركة مورثهم المرحوم محمود عبدالسلام الجيار مبلغ٥٨٨ جنيها و ٩٤١ مليا و بصحة الحجز الموقع تحت يد المستأنف عليه الأخير مع إلزام المستأنف عليهم الأول والثالث والسابعة بمصاريف الدرجتين و بمبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . وأقامت قضاءها على ما يخلص فى أن دعوى المستأنفة ثابتة من عقد البيع المسجل فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٦ وأن المستأنف عليهم الأول والثالث والسابعة لم ينازعوا المستأنفة إلا فى أن المورث قد سدد عنها نصيبها فى دين كان مستحقا لأنطون بوتى وأن المقاصة لاتسرى بين هـذا الدين وما تطلبه المستأنفة لأن الدين منازع فيه وغير محدد المقدار — وبتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قرر الطاعنون بالطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ مارس سنة ١٩٦٠ وتمسك وكيل الطاعنين بما جاء بتقرير الطعن وصممت النيابة على رأيها الذى أوردته فى مذكرتها . وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وبتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٤ أودع وكيل الطاعنين صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ومعلنة للمطعون عليهم فى يومى ١٢ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ كما أودع مذكرة شارحة . وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ وترافع وكيل الطاعنين وأصر على طلباته كما صممت النيابة على رأيها طالبة نقض الحكم .

ومن حيث إن الطاعنين أقاموا الطعن على ستة أسباب ينعون فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه قصور أسبابه . ويقولون فى بيان ذلك إن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم بمبلغين أحدهما يمثل ما ادعته من نصيب بالميراث عن أخيها المرحوم محمود عبد السلام الجيار وقيمته ٩٤ جنيها و ٢٣٠ مليما والآخر ثمن أطيانها التى باعها عنها أخوها باعتباره وكيلا عنها وقيمته ٤٩٤ جنيها و ٧١١ مليما ولما كانت الدعوى قد بنيت على سببين مختلفين لا تربطهما رابطة وكان الطلب الأول من حيث نصابه داخلا ضمن اختصاص محكمة المواد الجزئية

فقد دفعوا الدعوى بعـــدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذا الطلب . وإذ قضت المحكمة برفض الدعوى لم تكن لهم مصلحة فى الطعن على هذا الحكم ولمـا استأنفته المطعون عليها الأولى عادوا إلى التمسك بالدفع ولكن محكمة الاستئناف لم تفصل فيه ولم تعرض له فى أسباب حكمها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أن المدعى عليهم الأول والثالث والسابعة دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لمبلغ ٩٤ جنيها و ٢٣٠ مليما واتجهت المحكمة إلى رفض الدعوى وأقامت قضاءها الضمنى برفض الدفع على نظر حاصله أن الدعوى بنيت على طلبين أحدهما بمبلغ ٤٩٤ جنيها و ٧١١ مليما استنادا إلى عقد الوكالة وثانيهـا بمبلغ ٩٤ جنيها و ٢٣٠ مليما قيمة ما تدعيه المدعية ميراثا عن أخيها وهما طلبان مرتبطان ببعضهما وبين نفس الخصوم فى الدعوى. وإن المصلحة وحسن سير العدالة يقتضيان استبقاء الطلب الثانى لتفصل فيه المحكمة ما دامت هى صاحبة الاختصاص الأعم . وأن قواعد الإحالة للارتباط تبرر إقامة دعويين أمام محكمة واحدة . حتى ولو كانت هذه المحكمة فى الأصل غير مختصة اختصاصا نوعيا بإحدى الدعويين . وورد بمذكرة الطاعنين التى تقدموا بها إلى محكمة الاستئناف والتى أودعوا ملف الطعن صورة رسمية منها — أنهم تمسكوا أمامها بالدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطلب الخـاص بالحصة الميراثية وقيمته ٩٤ جنيها و ٢٣٠ مليما — كما يبين من الحكم المطعون فيـــه أنه قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنفة بمـا طلبته من ثمن أطيانها وما ادعته بالميراث عن أخيها وخلت أسباب الحكم من الإشارة إلى ذلك الدفع . وبذلك يكون الحكم قد قضى ضمنـا برفض الدفع ولم تسبب قضاءه فى هذا الخصوص ومن ثم يكون معيبا بالقصور .

ومن حيث إن الطاعنين يقولون فى السبب الثانى إن المطعون عليها الأولى ادعت أنها كانت تملك أطيانا مسطحها ٢ ف و ٧ ط و ٣ ٢/٩ س وأن المورث باع هذا القدر بوكالته عنها .وأنهم دفعوا دعواها فى هذا الشق من النزاع بأنها لم تكن تملك سوى ٢ ف و ٥ ١/٢ س آلت إليها بطريق الإرث عن والدها المرحوم

عبدالسلام مبروك الجيار وهو ما باعه أخوها عنها . وإنه مع أهمية دفاعهم الذى تستقر على حقيقته قيمة الثمن المستحق للمطعون عليها الأولى فإن الحكم المطعون فيه أخذ بقول هذه الأخيرة دون أن يناقش ذلك الدفاع الجوهرى ومن غير أن يستقصى الحقيقة ومن ثم يكون مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من المذكرة التى تقدم بها الطاعنون إلى محكمة الاستئناف أنهم تمسكوا فى دفاعهم " بأن المستأنفة لا يخصها فى الأطيان المبيعة ٢ ف و ٧ ط $\frac{٢}{٩}$ ٣ س كما تزعم لأن والدها كان يخصه ربع الأطيان أى ٢٠ ف و ١٦ ط و $\frac{١}{٢}$ ٤ س تقسم على ورثته . وقد ترك زوجة وولدا ذكرا وست بنات فيخص المستأنفة ٢ ف و $\frac{٣}{٥}$ ٥ س " كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الشق من النزاع على قوله " أنه بالرجوع إلى عقد البيع المسجل فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٦ برقم ٢٣٣١ يتضح إنه صادر إلى الخواجه يتروبنى اسمانو بولو من مورث طرفى الدعوى محمود عبد السلام الجيار عن نفسه وبصفته وكيلا عن جملة أشخاص من بينهم عزيزة عبد السلام الجيار عن أطيان زراعية مجموعها ٨٢ ف ١٦ ط ١٨ س وبمراجعة أسباب تملك البائعين ذكر بالبند الرابع من العقد أن محمود عبد السلام الجيار بصفتيه يملك هذه الأطيان بالميراث الشرعى عن والده عبد السلام الجيار ... وهذا العقد قاطع فى أن المورث قد تصرف بالبيع فى الأطيان المطالب بثمنها وأنه قبض الثمن سواء كان ذلك بصفته الشخصية أم بصفته وكيلا عن المستأنفة ... وبذلك تكون المستأنفة محقة فى دعواها " ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل مناقشة ما أثاره الطاعنون من إن المطعون عليها الأولى لا تملك سوى ٢ ف و $\frac{٣}{٥}$ ٥ س وكان العقد الذى اعتبره الحكم سندا لصحة الدعوى مجهلا لنصيب كل من البائعين ومنهم المرحوم محمود عبد السلام الجيار فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أن المورث كان وكيلا عن المطعون عليها الأولى فى بيع أطيانها وقد كانت أطيانها محملة بدين مضمون بحق امتياز . ولما أن باع الوكيل هذه الأطيان تعهد بتطهيرها مما عليها من ديون وسدد الدين الممتاز وشطب تسجيله . وتقضى قواعد الوكالة بأن يؤدى الوكيل إلى موكله صافى حصيلة أعماله وعلى ذلك فان تركة المورث

لا تعتبر محملة بغير هذا الصافى الذى يتمثل فى ثمن الأطيان مخصوما منه ما يقابله من الدين. ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن استنزال الدين من أصل الثمن يخضع لأحكام المقاصة القانونية التى لم تتوافر شرائطها لأن الدين متنازع فيه وغير محدد المقدار فإنه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٤ المقدم من الطاعنين بملف الطعن والذى أشار إليه الحكم المطعون فيه ان البائعين ومنهم المرحوم محمود عبد السلام الجيار عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخواته ومن بينهم المطعون عليها الأولى باعوا إلى الخواجه بترواسمانو بولو الأطيان المبينة به وذكروا فى البند الثانى أن الأطيان المبيعة محملة بدين للخواجه أنطون بوتى وقد التزم البائعون بسداد هذا الدين وبتقديم شهادة رسمية تثبت براءة ذمتهم منه وتدل على شطبه . وورد بالشهادة الرسمية المستخرجة من مكتب الشهر العقارى بدمنهور بتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٤٤ أن الدين المقرر لمصلحة أنطون بوتى قبل محمود مبروك الجيار وآخرين من بينهم محمود عبد السلام الجيار بصفتيه المذكورتين بعقد البيع الابتدائى سالف الذكر قد سدد وشطب تسجيله بموجب عقد تاريخه ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ — كما يبين من عقد البيع النهائى المسجل فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ والصادر من عائلة الجيار إلى بترو يني اسما نو بولو أنه ذكر بالبند الثالث منه أن الأطيان المبيعة خالية من كافة الحقوق والقيود العينية . ولما كانت المادة ٥١٢ من القانون المدنى القديم قد نصت على أن "التوكيل عقد يؤذن به الوكيل بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته" وقررت المادة ٥٢٥ من نفس القانون على أنه "على الوكيل تقديم حساب إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله" كان مؤدى هذه الأحكام التى تنظم علاقات الوكيل بالموكل أن ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل والوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا وأن يوفى إليه صافى ما فى ذمته. ومتى كان الثابت من الوقائع السابق بيانها أن المورث إذ أبرم عقد البيع الابتدائى بالنسبة لحصة موكلته المطعون عليها الأولى والتزم فى هــذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة وكان التزامه مندرجا ضمن حدود وكالته بالبيع التى تستلزم التطهير فإن ما قام به من تصرفات يضاف إلى موكلته وتنصرف إليها آثاره . ومن ثم لا يكون فى حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مدينا لموكلته بما قبض

ودائنا لها بما دفع وإنما يقتصر التزامه على أن يقدم لها حساب وكالته وأن يؤدى إليها ما تسفر عنه أعماله . ولما كان دفاع الطاعنين قد قام أمام محكمة الاستئناف على هـــذا الأساس متمسكين بطلب استنزال ما سدده المورث عن المطعون عليها الأولى إلى أنطون بوتى من أصل ثمن الأطيان التى باعها بوكالته عنها والتى كانت محملة بهذا الدين وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع قولا منه إنه يقوم على الدفع بالمقاصة القانونية بين الدين المدعى الوفاء به والدين الذى تطالب به المطعون عليها الأولى لما كان ذلك فإن الحكم يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٨)

الطعنان رقما ٣٤٢/٢٥، ٢٦٢/٢٦ القضائية :

(أ) إعلان "الشخص الذى يوجه إليه الإعلان" "إعلان الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ١٤ مرافعات" "ما يتعلق بالشركات التجارية" . نقض "إجراءات الطعن" "إعلان الطعن" .

صحة الطعن الموجه إلى شركة باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة به متى كان تقرير الطعن قد تضمن اسم الشركة وأعلن فى مركز إدارتها . المادة ٤/١٤ مرافعات . لا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه أن يكون هناك من خطأ فى أسماء الأشخاص الممثلين لها .

(ب) استئناف "رفعه" "بعريضة — بتكليف بالحضور" .

اجتماع طلبات متعددة فى خصومة واحدة بعضها مما يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة والبعض الآخر مما ينظر بالطريق العادى يوجب على المستأنف تبعيض طلباته بحيث لا يشملها استئناف واحد . وجوب رفع الاستئناف عن الطلبات الأولى بورقة تكليف بالحضور وعن الطلبات الثانية بعريضة . المادة ٤٠٥ مرافعات .

(ج) حكم "عيوب التدليل" "القصور" "ما يعد كذلك" .

مثال فى دفع ببطلان الاستئناف . . .

١ — لما كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديريها فإن الطعن الموجه إليها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة به يكون قد تم صحيحا وفقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الرابعة عشر من قانون المرافعات متى كان تقرير الطعن قد تضمن اسم الشركة وأعلن فى مركز إدارتها — ولا اعتداد

فى هذا الخصوص بما عساه أن يكون هناك من خطأ فى أسماء الأشخاص الممثلين لها .

٢ — تفرق المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات فى صدد شكل الاستئناف بين الدعاوى المنصوص عليها بالمادة ١١٨ ويرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور والدعاوى الأخرى ويرفع الاستئناف عنها بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة وإلا كان الاستئناف باطلا . وإذن فمتى تضمنت الدعوى طلبات متعددة بعضها مما يوجب القانون الفصل فيه على وجه السرعة والبعض الآخر مما ينظر بالطريق العادى وصدر فى هذه الطلبات جميعها حكم واحد ، فإن هذا الوضع يتعين معه رفع الاستئناف عن الطلبات الأولى بورقة تكليف بالحضور وعن الطلبات الثانية بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة بحسب طبيعة كل طلب .

٣ — إذا كان مؤدى ما قرره الحكم بصدد تكييف العلاقة بين الطرفين بشأن تصريف بضائع راكدة مقابل عمولة هو أخذه بما صوره المطعون عليه لهذا التكييف دون أن يعنى بتمحيص وقائع هذا التصوير وبغير أن يبحث دفاع الشركة الطاعنة الذى أبدته فى هذا الخصوص ، وكانت محكمة الموضوع لم تستقر على رأى فى خصوص هذه العلاقة وهل هى متصلة بعقد العمل الأصلى الذى يربط المطعون عليه بالشركة أم مستقلة عنه ، وكانت هذه المسألة يتوقف عليها تحديد شكل الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة الاستئناف مغفلا بحث هذه المسألة والرد على دفاع الطاعنة بشأنها يكون قد شابه قصور فى التسبيب يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الوقائع على مايبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ أقام السيد / عبد السميع الفكهانى أمام محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم ٤٩١٥ سنة ١٩٤٩ ضد رئيس مجلس إدارة

شركة بيع المصنوعات المصرية وعضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة بصفتيهما ، وقال فى بيانها إن الشركة المذكورة تعاقدت معه فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ على أن يعمل بها مديرا للمشتريات بمرتب شهرى قدره ستون جنيها وجلده متممة للمرتب ومكافأة سنوية جرى بها العرف بالشركة وأنه واصل المثابرة على العمل بالشركة باجتهاد ولقى مقابل ذلك كل رعاية وتقدير من الرؤساء المهيمنين على إدارة الشركة. وفى يوليه عام ١٩٤٦ كلفه رئيس مجلس إدارة الشركة بتصريف بضاعة مزجاة من أقمشة شركة البيضا تبلغ قيمتها مليونا من الجنيهات تقريبا — وذلك بناء على قرار لجنة المشتريات الصادر فى ٩ من مايو سنة ١٩٤٦ ورغم أن تصريف البضاعة كان عسيرا — فقد وفق بجهده إلى التخلص منها بثمن معقول ، ولكن الشركة رفضت أن تصرف له عمولته عن هذا العمل وتقدر بنسبة ١ ٪ من الثمن بحسب ما جرى به العرف بحجة أنها لاتستحق إلا عن البيع بالتجزئة . واستطرد المدعى قائلا إنه أصيب بمرض شديد هو الذبحة الصدرية أقعده عن العمل مرات ثلاث خلال عامى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ وإن الشركة أبلغته فى ١٩٤٩/٦/١١ بقطع مرتبه ومكافآته عن المدة الثالثة ، فرد عليها فى ١٩٤٩/٦/١٨ بإنذار يبدى فيه استعداده لاستئناف عمله إذا ردت إليه الشركة المبالغ التى خصمتها منه وتصحح الوضع فيما يتعلق بأجازاته المرضية . ولكن الشركة لم تجبه إلى طلبه وأبلغته بخطابها المؤرخ ١٩٤٩/٩/١٣ باعتبار العقد بينها وبينه مفسوخا منذ ١٩٤٩/٦/١١ بغير مكافأة وبدون إعلان . وطلب المدعى إلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٢٧٧٢٦ ج و ٨٩٥ م — منه مبلغ ٥٢٨ ج مقدار مرتبه الذى قطع عنه منذ أول أبريل حتى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ومبلغ ١٥٠٠ ج قيمة المكافأة عن السنوات ١٩٤٥ و ١٩٤٨ و ١٩٤٩ ومبلغ ٢٤٥٠ ج و ٣٤٥ م قيمة الجلدة عن السنوات ١٩٤٧ و ١٩٤٨ و ١٩٤٩ حتى ١٥ من سبتمبر من هذه السنة الأخيرة ، ومبلغ ١٠٠٠٠ ج قيمة التعويض عن الفصل من العمل بغير حق وفى ظروف غير ملائمة ، ومبلغ ٢٨٨ ج مقدار استحقاقه فى صندوق الادخار ومبلغ ١٢٩٦٠ ج و ٥٥٠ م مقدار العمولة عن تصريف أقمشة شركة البيضا وطلبت الشركة المدعى عليها رفض الدعوى برمتها — وقضت محكمة أول درجة فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٤ بإلزام الشركة بأن تدفع للمدعى مبلغ ٧٧٢ ج و ٣٠٨ م ويمثل قيمة المكافأة التى يستحقها عن سنة ١٩٤٨ ومقدار ماله من رصيد بصندوق

الادخار لدى الشركة . ورفضت المحكمة ما عدا ذلك من الطلبات . فاستأنف السيد / عبد السميع الفكهانى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩٢ سنة ٧١ ق بعريضة أودعها قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، وتمسك بطلباته أمام محكمة أول درجة طالبا تعديل الحكم المستأنف وإلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٢٧٧٢٦ ج و ٨٩٥ م كما استأنفت الشركة ذات الحكم أمام المحكمة نفسها مرة بالاستئناف رقم ٨٥٤ سنة ٧١ ق بعريضة أودعتها قلم الكتاب ، ومرة بالاستئناف رقم ٩٦٠ سنة ٧١ ق بورقة تكليف بالحضور . ثم تنازلت الشركة عن استئنافها الأول ، وطلبت باستئنافها الثانى الحكم بقبوله شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزامها بمبلغ ٧٧٢ ج و ٣٠٨ م وبالنسبة للاستئناف المرفوع من السيد / الفكهانى دفعت الشركة ببطلانه شكلا استنادا إلى أن الطلبات التى رفعت بها الدعوى تنظر على وجه السرعة باعتبارها ناشئة عن عقد العمل ، فيكون بذلك الطريق القانونى لرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها هو التكليف بالحضور بجلسة محددة لا بإيداع العريضة قلم كتاب المحكمة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٥ بعد إذ قررت المحكمة ضم الاستئنافات الثلاثة ، قضت بإثبات تنازل الشركة عن استئنافها رقم ٨٥٤ سنة ٧١ ق وبقبول استئنافها رقم ٩٦٠ سنة ٧١ ق شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه فيما قضى به من إلزام الشركة بأن تدفع للسيد / الفكهانى مبلغ ٧٧٢ ج و ٣٠٨ م وبالنسبة للاستئناف رقم ٧٩٢ سنة ٧١ ق المرفوع من السيد / الفكهانى قضت المحكمة ببطلانه بالنسبة لجميع الطلبات الواردة به فيما عدا القسم الخاص بمطالبة الشركة بمبلغ ١٢٩٦٠ ج و ٥٥٠ م قيمة العمولة التى يدعيها السيد / الفكهانى عن تصريف أقمشة البيضا ، فقد قضت بصحة الاستئناف عن هذا القسم وقبوله شكلا ، وفى موضوعه بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف السيد / الفكهانى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أنه فوض من مجلس الإدارة تفويضا خاصا مستقلا عن واجباته المبينة بعقد العمل بتصريف البضائع الراكدة لدى المستأنف عليها من منسوجات شركة البيضا مقابل عمولة قدرها ١ ٪ ، وصرحت للشركة المستأنف عليها بالنفى بذات الطرق — وبعد أن تم التحقيق وسمع شهود الطرفين ، قضت المحكمة بتاريخ ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٦ فى موضوع الاستئناف عن هذا القسم بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام شركة بيع المصنوعات المصرية بأن تدفع للمستأنف مبلغ ١١٠١٤ جنيها .

وفى ٥ من يوليو سنة ١٩٥٥ طعن السيد/ الفكهانى بطريق النقض فى الحكم الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٥ فيما قضى به من بطلان استئنافه بالنسبة لجميع طلباته فيما عدا القسم الخاص بمطالبة الشركة بعمولة تصريف منسوجات البيضا ، وذلك بالطعن رقم ٣٤٢ سنة ٢٥ ق . وطعنت الشركة بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٦ فى هـذا الحكم أيضا ، وفى الحكم الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٦ وانصب طعنها فى الحكم الصادر فى ١٩٥٥/٥/٣١ على ما قضى به من صحة الاستئناف عن القسم الخاص بعمولة تصريف منسوجات البيضا وبقبوله شكلا بالنسبة لهذا القسم ، وقيد طعن الشركة برقم ٢٦٢ سنة ٢٦ ق . وبالنسبة للطعن الأول دفعت الشركة المطعون عليها بعدم قبوله شكلا للتقرير به وإعلانه إلى غير ذى صفة . وعرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ إحالته إلى دائرة المواد المدنيـة والتجارية لنظره بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٩ بعد أن صممت النيابة العـامة على رأيها الذى انتهت فيه على ما جاء بمذكرتها إلى طلب رفض الطعن دفعا وموضوعا . وأجل نظر هذا الطعن أمام هذه المحكمة من جلسة لأخرى حتى جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٦١ لنظره مع الطعن الثانى . وعرض الطعن الثانى على دائرة فحص الطعون ، فقررت بجلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٠ إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية بعد أن صممت النيابة على رأيها بطلب نقض الحكمين المطعون فيهما ، ودفع المطعون عليهم الأول والثانى والثالث بعدم قبول هذا الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة ولبطلان إعلانه إلى باقى المطعون عليهم من ورثة المرحوم عبد السميع الفكهانى . وبالجلسة المحددة لنظر هذا الطعن أمام هذه المحكمة فى ١٢ من يناير سنة ١٩٦١ قررت ضمه إلى الطعن الأول .

عن الطعن رقم ٣٤٢ سنة ٢٥ قضائية :

وحيث إن الشركة المطعون عليها فى هـذا الطعن دفعت بعدم قبوله شكلا وقالت فى بيان هذا الدفع إن الطاعن قرر بالطعن ضد السيد/ عبد الحميد الشريف بصفته رئيسا لمجلس إدارة الشركة والسيد/ محمد لطفى محمود بصفته عضو مجلس الإدارة المنتدب للشركة بينما الحقيقة أن الأول لم يكن رئيسا لمجلس الإدارة وأن الثانى انقطعت صلته بهـا ، ولم يعد عضوا منتدبا لإدارتها منـذ ١٩٥٥/٦/٢٢

قبل التقرير بالطعن فى ١٩٥٥/٧/٥ ، وعلى ذلك يكون الطعن قد قرر به وأعلن لغير ذى صفة إلى من لا يمثل الشركة المطعون عليها .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطعن وجه إلى شركة بيع المصنوعات المصرية ، فقد ذكر بالتقرير به اسم الشركة ، وأعلن هذا التقرير بمركز إدارتها وسلمت صورة الإعلان إلى موظف مختص بالنيابة عن مديرها . ولما كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها — وكان الطعن موجها إليها باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها — فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها بطلب التقرير بالطعن ، وإعلانها بهذا التقرير بمركز إدارتها على النحو المتقدم يكون قد تم صحيحا وفقا لما نصت عليه المادة ١٤ فقرة رابعة من قانون المرافعات . دون اعتداد بما يكون قد وقع من خطأ فى أسماء الأشخاص الطبيعيين الممثلين لها .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه بنى على ثلاثة أسباب تتحصل فى النعى على الحكم الصادر فى ١٩٥٥/٥/٣١ بالخطأ فى القانون وفى الإسناد وبقصور التسبيب إذ قضى فى الاستئناف رقم ٧٩٢ سنة ٧١ ق المرفوع من الطاعن ببطلانه بالنسبة لجميع الطلبات الواردة به فيما عدا القسم الخاص بمطالبة الشركة بعمولة تصريف أقمشة شركة البيضا . ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر جميع المبالغ المطالب بها فيما عدا العمولة مبنية على عقد العمل ورتب على ذلك وجوب نظر الدعوى بشأنها على وجه الاستعجال ورفع الاستئناف عنها بطريق الإعلان المباشر لجلسة محددة لا بطريق إيداع العريضة فى قلم الكتاب ، فإن مؤدى ما ذهب إليه هو وجوب رفع استئنافين عن حكم واحد أحدهما بطريق الإيداع عن مبلغ العمولة والثانى بطريق الإعلان عن المبالغ الأخرى . وليس فى القانون نص يقول ذلك ، وإنما تقضى المادة ٤١ مرافعات بجواز رفع دعوى واحدة ولو تضمنت طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة ، فيصدر فيها حكم واحد ، ويرفع استئناف واحد عن هذا الحكم . وما دام الاستئناف قد رفع صحيحا بالنسبة لأحد الطلبات ، فهو صحيح

بالنسبة للباقى لأن الدعوى لا تقبل التجزئه فيما يتعلق بإجراءاتها . ويضيف الطاعن أنه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن دعواه رفعت أمام محكمة أول درجة بالنسبة لجميع طلباته على أساس القانون العام لا على أساس عقد العمل الفردى ، وأنها لم تنظر على وجه الاستعجال ، وإنما اعتبرت من الدعاوى الواجب تحضيرها ، واستمرت هكذا إلى أن أحيلت للمرافعة بعد أكثر من سنة ، فلم تكن تملك المحكمة الاستئنافية بعد ذلك أن تغير السبب الذى بنيت عليه الدعوى بل كان يتعين عليها أن تنظرها على نفس الأساس الذى استند إليه الطاعن عند رفعها وهو القانون العام — ولكن الحكم المطعون فيه قرر اعتبار طلباته فيما عدا العمولة مترتبة على عقد العمل الفردى واتخذ من تغيير وصف الدعوى على هـذا النحو بالنسبة لبعض الطلبات أساسا للقول بوجوب نظرها على وجه السرعة والحكم ببطلان الاستئناف عنها لعدم رفعه بطريق الإعلان المباشر، دون التفات لدفاعه وبالرغم من أن طلبه للتعويض عن الفصل التعسفى كان يخضع لأحكام القانون العام إذ أن قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لم يكن يكفل تقرير مثل هذا التعويض ولم يكن القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد صدر بعد عند رفع الدعوى فى ١٩٤٨/١٠/١٨ .

وحيث إن هذا النعى مردود فى كافة وجوهه ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص ما يلى : "إن السيد / عبد السميع الفكهانى رفع الدعوى الابتدائية بمطالبة شركة بيع المصنوعات المصرية بمبلغ ٢٧٧٢٦ ج و ٨٩٥ م وملحقاته ، وذكر تفاصيل هذا المبلغ مجزئا له ومبينا سبب استحقاق كل جزء منه ، فقال إن منه ٥٢٨ ج عن الشهور من إبريل إلى منتصف سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ١٥٠٠ ج قيمة المكافأة عن السنوات ١٩٤٥،١٩٤٨،١٩٤٩، ٢٤٥٠ ج و ٣٩٠ م قيمة الجلدة عن السنوات ١٩٤٧ ، ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ حتى ١٥ سبتمبر منها و ١٠٠٠٠ ج قيمة التعويض عن فصله عن العمل بغير حق وفى ظروف غير ملائمة ، و ٢٨٨ ج قيمة استحقاقه فى صندوق الادخار ، ١٢٩٦٠ ج و ٥٥٠ م قيمة العمـولة التى يستحقها عن تصريف الراكد من أقمشة شركة البيضا طبقا لقرار اللجنة التى فوضت فى ذلك" واستطرد الحكم يقول بعد أن حدد مقدار كل مبلغ وبين وجه المطالبة به "إنه بالنسبة لهـذه المبالغ عدا المبلغ الأخير فإنها لا شك مترتبة على عقد العمل المبرم بينه وبين الشركة ،

وبذلك تنظر دعوى المطالبة بها على وجه الاستعجال ويكون الطريق القانونى لرفع الاستئناف عن الحكم الصادر بشأنها هو طريق الإعلان المباشر بالنسبة محددة. أما وقد رفع الاستئناف من الفكهانى عنها بطريق إيداع العريضة فقد وقع الاستئناف بالنسبة لها باطلا" ولما كانت المادة ٤٠٥ مرافعات تفرق فى فى صدد شكل الاستئناف بين نوعين من الدداوى، بأن قررت بالنسبة للدداوى المنصوص عليها بالمادة ١١٨ — ومنها الدعاوى المستعجلة وتلك التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة — بأن الاستئناف عنها يرفع بتكليف بالحضور، أما الدداوى الأخرى فجعلت استئنافها بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة، وإذا لم يرفع الاستئناف على النحو المتقدم بالتفرقة السالفة الذكر فإنه يقع باطلا، وكانت المادة ٤٣ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى رفعت الدعوى فى ظله تنص على أن الدعوى التى ترفع تطبيقا لأحكامه يكون نظرها على وجه الاستعجال، وكان يتأدى من هذه النصوص قيام التفرقة بين الطلبات المتعددة فى الدعوى الواحدة ولو فصل فيها بحكم واحد وذلك لإطلاقها وإقامة البطلان جزاء على مخالفتها بغير قيد. فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة بطلبات متعددة بعضها مترتب على قانون عقد العمل الفردى مما يوجب القانون الفصل فيه على وجه الاستعجال والبعض الآخر مما ينظر بالطريق العادى وصدر فى الطلبات جميعها حكم واحد، فإن هذا الوضع وقد اجتمعت به دعوى متعددة فى خصومة واحدة يلزم المستأنف بتبعيض طلباته بحيث لا يشملها استئناف واحد، حتى لا يلحقه البطلان فى شق منه، مما يتعين معه رفع الاستئناف عن الطلبات الأولى بورقة تكليف بالحضور، وعن الطلبات الثانية بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة بحسب طبيعة كل طلب. ولا يغير من هذا النظر أن يكون الطاعن قد أسبغ على طلباته عند رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وصفا لا يتفق وحقيقة الواقع بأن أخرجها من نطاق قانون عقد العمل الفردى رغم ما هو ثابت من أن بعضها مترتب على رابطة عمل تخضع لهذا القانون فى انعقادها وآثارها وانقضائها — ذلك أنه إذا كان للخصوم أن يكيفوا طلباتهم بما يرونه إلا أنهم يتقيدون فى ذلك سواء من حيث بيان القانون الواجب التطبيق على موضوعها أو تحديد شكل الادعاء بها وإجراءاته فى كافة مراحله بالوصف الصحيح الذى تتبينه محكمة الموضوع من وقائع الدعوى.

وغير صحيح ما قرره الطاعن فى سبب النعى من أن القانون العام وحده هو الذى كان يكفل الحكم فى طلبه للتعويض عن الفصل التعسفى وقت رفعه الدعوى فى ١٩٤٩/١٠/١٨ دون قانون عقد العمل الفردى ، ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى كان ساريا وقت رفع الدعوى كانت تنص على أنه "يجوز أن يمنح الطرف الذى أصابه ضرر من فسخ العقد بلا مبرر تعويضا تقدره المحكمة بمراعاة نوع العمل وسن العامل ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ" .

وحيث إنه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس متعين الرفض .

عن الطعن رقم ٢٦٢ سنة ٢٦ قضائية :

وحيث إن المطعون عليهم الثلاثة الاول فى هذا الطعن دفعوا بعدم قبوله شكلا للتقرير به من غير ذى صفة وقالوا فى بيان هذا الدفع إن التوكيل بالطعن قد صدر من السيد / مصطفى حسنى نائب رئيس مجلس إدارة الشركة باعتباره ممثلا لها ، بينما ينص القانون الأساسى للشركة على أن رئيس مجلس إدارتها وحده هو الذى يمثلها أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها .

وحيث إنه وإن كان الأصل أن رئيس مجلس إدارة الشركة هو الذى يمثلها أمام القضاء على ماجاء بالمادة ٢٩ من القانون الأساسى لنظامها إلا أنه يبين من الاطلاع على أصل سجل محاضر جلسات مجلس إدارة الشركة المرفق بملف الطعن إنه بتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٥٦ انعقد مجلس الإدارة وقرر بالإجماع تفويض / السيد مصطفى حسنى نائب رئيس مجلس الإدارة فى تمثيل الشركة أمام القضاء بكافة درجاته ، وخوله الحق فى توكيل من يشاء من المحامين أو غيرهم فى الدفاع عن حقوق الشركة سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها — لما كان ذلك فإن التقرير بالطعن يكون قد صدر من ذى صفة فى تمثيل الشركة الطاعنة أمام القضاء ، ويكون الدفع المقدم من المطعون عليهم فى هذا الخصوص على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن المطعون عليهم السالف ذكرهم دفعوا كذلك بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلانه ، وقالوا فى بيان هذا الدفع إنه بعد وفاة مورثهم المرحوم

عبد السميع الفكهانى فى ١٩٥٩/٩/٢٧ كان على الشركة الطاعنة أن تعلن جميع ورثته بتقرير الطعن إعلانا صحيحا ، غير أن الأوراق المقدمة منها تفيد حصول إعلان بعضهم فى غير محال إقامتهم وهم المطعون عليهم الثانى والثلاثة الأخيرون ، ذلك أن الطاعن وجه الإعلان إليهم بالمنزل رقم ١٠ بشارع مرز باخ بمصر الجديدة على اعتبار أنهم يقيمون به ، فى حين أنه محل إقامة عز الدين الفكهانى وحده . هذا إلى أن المحضر إذ أثبت أنه وجد المسكن مغلقا لم يقم بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها فى مثل هذه الحالة ، مما يؤدى إلى عدم صحة الإعلان بالنسبة لهذا الأخير أيضا .

وحيث إن هذا الدفع مردود بما هو ثابت من الأوراق من أن الشركة الطاعنة لم تقم فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٦٠ بإعلان المطعون عليهم بشارع مرز باخ رقم ١٠ بمصر الجديدة إلا بعد أن تبينت من التوكيلات الصادرة منهم إلى الأستاذين محمد عبد الله محمد وعوض نجيب المحاميين فى ١١ ، ١٩٥٩/١٠/١٥ ، و ١٩٥٩/٩/١٠ والمودعة بملف الطعن رقم ٣٤٢ سنة ٢٥ قضائية المرفوع منهم ضد الشركة الطاعنة والمضموم إلى هذا الطعن والمودعة صورها بملف هذا الطعن — أنهم يقيمون جميعا بالعنوان السالف الذكر . وغير صحيح مايدعيه المطعون عليهم من أن المحضر لم يقم بالاجراءات الواجب اتباعها فى هذا الخصوص ذلك أن الثابت أنه توجه فى ١٩٦٠/٦/٢٦ إلى العنوان المذكور فى الساعة ٩ و ٣٥ دقيقة صباحا فوجد مسكن المطعون عليهم مغلقا بسبب سفرهم إلى الاسكندرية ، فانتقل فى ذات اليوم الساعة ١ و ١٠ دقيقة مساء إلى قسم مصر الجديدة وأعلنهم بتقرير الطعن وسلم صورة إلى مندوب القسم ووجه إليهم إخطارا بذلك فى اليوم التالى .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم الصادر فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٥ إنه إذ قضى بصحة الاستئناف رقم ٧٩٢ سنة ٧١ قضائية المرفوع من السيد / عبد السميع الفكهانى عن القسم الخاص بعمولة تصريف بضاعة شركة البيضا وبقبوله شكلا عن هذا القسم — قد شاب قضاءه هذا قصور فى التسبيب . وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إنها دفعت ببطلان الاستئناف رقم ٧٩٢ سنة ٧١ ق لعدم رفعه بطريق التكليف بالحضور ولكن بإيداع العريضة بقلم

الكتاب ، وأسست هذا الدفع بالنسبة لطلب العمولة عن تصريف أقمشة شركة البيضا على أن هـذا الطلب يستند إلى عقد العمل الفردى المبرم بينها وبين المطعون عليه ، وأن تصريف منتجات شركة البيضا مما يدخل فى نطاق أعمال وظيفته كمدير للمشتريات باعتبار هذه الإدارة مشرفة على المشتريات والمبيعات معا إذ لم يكن بالشركة إدارة خاصة بالمبيعات ، ولكن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض هـذا الدفع والحكم بصحة الاستئناف بالنسبة لهذا الطلب على ماذكره المطعون عليه فى صحيفة دعواه من تفصيل لأجزاء المبلغ المدعى به وسبب المطالبة بكل جزء، وما صوره المطعون عليه من دفاع للمطالبة بقيمة عمولة تصريف أقمشة شركة البيضا باعتبار أنه قد فوض بأداء هـذا العمل تفويضا مستقلا عن عمله الأساسى المعين من أجله فى الشركة ، دون أن يرد الحكم المطعون فيه على دفاع الشركة الطاعنة أو يحقق صحة الوقائع التى صورها المطعون عليه واتخذها الحكم أساسا لقضائه .

وحيث إنه يبين من الأوراق أن الشركة الطاعنة دفعت أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان الاستئناف رقم ٧٩٢ سنة ٧١ قضائية المرفوع من السيد / عبد السميع الفكهانى برمته بما فى ذلك استئنافه عن القسم الخاص بطلب عمولة تصريف أقمشة شركة البيضا وذلك استنادا إلى أن طلبات المطعون عليه جميعها ناشئة عن عقد عمل فردى ، وأن العمولة المطلوبة لاتعدو أن تكون أجرا ربطته الشركة التى يعمل بها مقابل أدائه عملا معينا لديها هو تصريف أقمشة شركة البيضا وان هذا العمل مما يدخل فى نطاق وظيفته بالشركة كمدير للمشتريات بها . وجاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ما يلى "إن السيد الفكهانى يصور الأمر بشأنه على اعتبار أنه تعويض أو تكليف مستقل بأداء عمل منفصل عن عمله الأساسى المعين من أجله فى الشركة مقابل عمولة يتقاضاها عنه زائدا عن مرتبه المبين بعقد العمل . ويقول فى تفصيل ذلك إن عقده ينص على تعيينه مديرا للمشتريات ، أما العمل الذى يقول إنه كلف به فهو لا يدخل فى عمل المشتريات الذى عين بالعقد للقيام به ، إنما هو عملية مستقلة بتصريف وبيع منتجات لشركة البيضا كانت راكدة بشركة بيع المصنوعات . وقد كان تكليفه بمثابة عقد مستقل عن عقد العمل ليتولى تصريف تلك البضائع الراكدة مقابل عمولة يتقاضاها عن مبيعاته . وبما أنه على أساس هذا التصوير تكون مطالبته

بقيمة عمولته التى يدعيها مبنية على أساس عقد آخر غير عقد العمل الفردى ، وبذلك فلا تنطبق على دعواه فى هذا الشأن المادة ١١٨ مرافعات ويكون رفع الاستئناف عن الحكم فى هـــذا الشق من دعواه بطريق إيداع العريضة قلم الكتاب صحيحا وينبغى رفض طلب الحكم ببطلانه" ولما كان مؤدى هذا الذى قرره الحكم بصدد تكييف العلاقة بين الطرفين هو أخذه بما صوره المطعون عليه لهذا التكييف دون أن يعنى بتمحيص وقائع هذا التصوير ، وبغير أن يبحث دفاع الشركة الطاعنة الذى أبدته فى هذا الخصوص — وكان ما انتهى إليه الحكم فى منطوقه من إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه فوض من مجلس الإدارة تفويضا خاصا مستقلا عن واجباته المبينة بعقد العمل بتصريف البضائع الراكدة من منسوجات شركة البيضا مقابل عمولة قدرها ١ ٪ — يؤيد عدم استقرار الرأى لدى محكمة الموضوع فى خصوص ما إذا كانت العلاقة بين الطرفين بشأن العملية المذكورة متصلة بعقد العمل الأصلى الذى يربط المطعون عليه بالشركة أم مستقلة عنه — لما كان ذلك وكانت المسألة المعروضة على محكمة الموضوع وهى تكييف العلاقة بين الطرفين يتوقف عليها تحديد شكل الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أغفل بحث هـــذه المسألة والرد على دفاع الطاعنة بشأنها يكون قد شابه قصور فى التسبيب يستوجب نقضه لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن نقض هـــذا الحكم يستتبع نقض الحكم الموضوعى الصادر فى ١٥ من إبريل سنة ١٩٥٦ .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبد السلام بلبع ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٩)

الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) استئناف " طريقة رفعه " " بتكليف بالحضور " .

الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات وردت على سبيل الحصر . منها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة .

نظر الدعوى على وجه السرعة ليس منوطا بتقدير الخصوم ولا المحكمة . مناطه أمر الشارع فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر .

(ب) استئناف " طريقة رفعه " " بتكليف بالحضور — بعريضة " . ضرائب " رسم الأيلولة على التركات " .

خلو مواد القانون رقم ١٤٢/ ١٩٤٤ سواء قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧/ ١٩٥١ أو بعد هذا التعديل من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى على وجه السرعة . المادة ٣٨ منه لم يرد فى نصها إحالته إلى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤/ ١٩٣٩ وإنما أحالت إلى المادة ٥٤ من هذا القانون . هذه الاحالة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه من اعتبار الطعن فى التقديرات بالنسبة لرسم الايلولة على التركات من الطعون التى تنظر على وجه السرعة .

١ — الدعاوى التى تستأنف أحكامها بتكليف بالحضور هى الدعاوى المنصوص عليها بطريق الحصر فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومنها " الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة " مما يفيد أن نظر الدعوى على وجه السرعة ليس منوطا بتقدير الخصوم ولا بتقدير المحكمة ولكن مناطه أمر المشرع سواء ورد هذا الأمر فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر .

٣ — خلت مواد القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ — بفرض رسم أيلولة على التركات — سواء قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أو بعد هذا التعديل من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى المتعلقة بفرض رسم أيلولة على التركات على وجه السرعة — ولم تحل المادة ٣٨ منه إلى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — التى تنص على أن الدعاوى التى ترفع من الممول أو عليه يكون الحكم فيها دائما على وجه السرعة — وإنما أحالت إلى المادة ٥٤ من هذا القانون — وهذه الاحالة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه من اعتبار الطعن فى التقديرات بالنسبة لرسم الأيلولة على التركات من الطعون التى تنظر على وجه السرعة والتى يجب رفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى الابتدائية بصفته منفذا لوصية المرحومة لوجيا أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ وتقرير عدم خضوع أموال التركة لرسم الأيلولة مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات وقال فى بيان دعواه إن الموصية أوصت بأموالها لجمعية خيرية ثم توفيت فى ١٩٥٢/٢/٢٦ وقدرت مأمورية الضرائب تركتها بمبلغ ١٣٣٦ جنيها و ٧٩٥ مليما يستحق عليها رسم أيلوله مبلغ ٢٢٧ جنيها و ٣٥٩ مليما ومبلغ ١١ جنيها و ٣٧٥ مليما رسوم بلدية فعارض فى هذا التقدير أمام لجنة الطعون التى قررت تأييده فأقام هذه الدعوى وفى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه و بعدم استحقاق رسم الأيلولة . استأنفت مصلحة الضرائب الحكم ودفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بغير الطريق القانونى و بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بقبول

الدفع و ببطلان الاستئناف و بالزام المستأنفة بالمصروفات وفى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٦ قررت الطاعنة الطعن على هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على دائرة الفحص فقررت إحالته إلى هذه الدائرة و بالجلسة التى حددت لنظره أمامها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم اعتبر الدعوى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة ورتب على ذلك أنه كان يجب أن يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور لا بعريضة تودع قلم الكتاب ثم قضى ببطلان صحيفة الاستئناف وقد ارتكن الحكم إلى أن المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد أحالت فيما يختص برسم الأيلولة إلى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وان هـــذه المادة متصلة اتصالا وثيقا بالمادتين ٩٤ و ٩٩ من نفس القانون ولا يتصور تطبيقها بمعزل عنهما وهما صريحتان فى وجوب الفصل فى قضايا الضرائب على وجه السرعة هذا بالإضافة إلى أن روح التشريع فى الضرائب إنما تهدف إلى طبعها بطابع السرعة . وهذا الذى ذهب إليه الحكم مخالف للقانون لأن المادة ٥٤ المذكورة والتى أحالت إليها المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ إنما تحدثت عن أمور ثلاثة هى الجهة التى يجوز الطعن أمامها وميعاد الطعن وقابلية جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية للاستئناف أما كيفية نظر الطعن فقد تناولتها المادة ٩٤ من ذات القانون ولم تحل إليها مواد القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٤ و بذلك يكون المشرع قد أفصح عن اتجاهه فى شأن الطعون الخاصة برسم الأيلولة فى عدم التزام الأحكام الواردة فى المادة ٩٤ من القانون ١٤ لســنة ١٩٣٩ التى تقضى بنظر الطعن على وجه السرعة و يؤكد ذلك أن المشرع رغم تعديله القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا جوهريا بالنسبة لطريقة رفع الطعون الخاصـــة بالضريبة على الأرباح التجارية بوضعه المادة ٥٤ مكررا لم يلغ المادة ٥٤ الأصلية كما لم يعدل حكم المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ تعديلا يتسق وما جاء فى النص الجديد هذا ومن المقرر أن الفصل فى الدعاوى على وجه السرعة يجب أن يقرر بنص صريح لما يترتب على ذلك من آثار خاصة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ونص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ وبعد تعديلها بهذا القانون ثم نص المادتين ٩٤ و ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ثم نص المادتين ٤٠٥ و ١١٨ من قانون المرافعات بعد أن أورد الحكم هذه النصوص قال: "وحيث إن المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أحالت إلى النظام المتبع فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما يختص بالطعن فى التقديرات بالنسبة لرسم الأيلولة عند ما نصت على اتباع ما جاء بالمادة ٥٤ من هذا القانون وحيث إن المادة ٥٤ لم تستوعب وسائل ونظم الطعن الواجب اتباعها ومراعاتها عند نشوب خلاف حول المنازعات الضريبية بل جاءت هذه الوسائل والإجراءات متفرقة فى مواد أخرى منها المادتان ٩٤ و ٩٩ سالفا الذكر . وحيث إنه مما لا شك فيه أن المادة ٥٤ متصلة اتصالا وثيقا بالمادتين ٩٤ و ٩٩ ولا يتصور تطبيقها فى معزل عنهما وحيث إن روح التشريع فى المسائل الضريبية إنما تهدف إلى توحيد الإجراءات فى نواحيها المختلفة ودمغها بطابع السرعة يؤيد هذا النظر ما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ . وحيث إنه يبين مما تقدم أن الإجراءات التى يجب اتخاذها فى الطعن فى التقديرات بالنسبة لرسم الأيلولة هى بعينها التى يجب اتخاذها بالنسبة للطعون الضريبية التى تسرى عليها المواد ٥٤ و ٩٤ و ٩٩ سابقة البيان وهى أن تنظر على وجه السرعة تطبيقا لنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات وأن يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ..." وهذا الذى أقيم عليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن الدعاوى التى يرفع الاستئناف عن أحكامها بتكليف بالحضور هى الدعاوى المنصوص عليها بطريق الحصر فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومنها "الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة" مما يفيد أن نظر الدعوى على وجه السرعة ليس منوطا بتقدير الخصوم ولا بتقدير المحكمة ولكن مناطه أمر المشرع سواء ورد هذا الأمر فى قانون المرافعات أو فى قانون آخر ، وقد خلت مواد القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ سواء قبل تعديله بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ أو بعد هذا التعديل من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى على وجه السرعة ، والمادة ٣٨ منه لم يرد فى نصها

إحالة إلى المـادة ٩٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإنما أحالت إلى المـادة ٥٤ من هذا القانون وهـذه الإحالة لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه . يؤكد ذلك أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ كان قد أورد فى المـادة ٣٠ نصا مماثلا لمـا ورد فى المـادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وقد رأى المشرع أن الإحالة إلى المـادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تكفى فى ذاتها لتطبيق نص المـادة ٩٤ من هذا القانون ولهذا صدر القانون رقم ٢١ لسـنة ١٩٥٤ بتعديل المـادة ٢٠ المشار إليها ونص فيها على وجوب الفصل فى الطعون المتعلقة بضريبة الإيراد العـام على وجه السرعة ولا محل للاستناد إلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ لأن هذا القانون لم يعدل به نص من نصوص القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وإنمـا عدل به نص الفقرة الثانية من المـادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على وجه يكفل نوعا من التناسق بين بعض القواعد المتعلقة بالضريبة على أرباب المهن الحرة والقواعد المتعلقة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٢٠)

الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٦ القضائية :

حكم "عيوب التسبيب" "نقص الأسباب" .

مثال فى ضرائب ... ...

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عند تحصيله الأسباب التى بنت عليها الطاعنة — مصلحة الضرائب — استئنافها — أشار إلى قرار للجنة الطعن صادر فى ١٩٥٢/٤/٤ — فى حين أن القرار الذى اعترض عليه هو قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٥١/١/٣١ — ولم تناقش المحكمة الاستئنافية هذا القرار ولم تفحص دفاع الطاعنة بشأنه مما يفيد عدم مواجهتها للنزاع المطروح فان ذلك يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليهما أقاما فى ١٩٥١/٣/٣ ضد الطاعنة — مصلحة الضرائب — الدعوى رقم ١ تجارى كلى أسوان يطلبان إلغاء قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥١/١/٣١ الذى قدر أرباحهما عن المدة من ديسمبر سنة ١٩٤٥ حتى سنة ١٩٤٩ بالمبالغ ٧٠ ج ، ٧٧٥ج ، ٨٢٥ج ، ٧٦٠ج ، ١٠٧٥ج على التوالى ، والحكم بعدم إلزامهما بشىء

من الضرائب عن السنوات ١٩٤٥ ، ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ وبتخفيض أرباحهما عن سنة ١٩٤٨ إلى مبلغ ٢٤٢ ج و ٨٩٤ م وعن سنة ١٩٤٩ إلى مبلغ ٤٤٩ ج و ٦٧٩ م . فقضت المحكمة فى ١٩٥٢/٢/١٠ بندب مكتب الخبراء لتقدير صافى أرباح المطعون عليهما فى جميع أوجه نشاطهما عن كل سنوات النزاع — وقدر مكتب الخبراء أرباح المنشأة بالمبالغ الآتية : ١٤ ج و ٥٠٠ م ، ١٠١ ج و ٩٠٠ م ، ١٢٢ ج و ٤٠٠ م ، ٦٥٧ ج و ٣٣٣ م ، ٩٧٥ ج و ٩٤٧ م عن سنوات النزاع على التوالى فوافق المطعون عليهما على هذا التقدير بالنسبة للسنوات ١٩٤٥ ، ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ ، وطلبا اعتبار أرباح عام ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن سنتى ١٩٤٨ ، ١٩٤٩ . وفى ١٩٥٣/١/٤ أعادت المحكمة المأمورية لمكتب الخبراء لبيان صافى أرباح المنشأة عن عمليات البيع بالعمولة والترحيلات وانتهى الخبير إلى تأييد التقديرات السابقة . وقضت محكمة أول درجة فى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٤ أخذا بتقرير مكتب الخبراء بتقدير أرباح المنشأة بالمبالغ ١٤ ج و ٥٠٠م ، ١٠١ ج و ٩٠٠ م ، ١٢٢ ج و ٤٠٠ م ، ٦٥٧ ج و ٣٣٣ م ، ٦٧٥ ج و ٩٤٧ م عن المدة من ديسمبر سنة ١٩٤٥ حتى سنة ١٩٤٩ على التوالى. فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٤ سنة ٢٩ ق استئناف أسيوط طالبة إلغاءه وتأييد قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٥١/١/٣٩ . وقضت المحكمة الاستئنافية فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. فطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة . وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، إذ استند إلى أسباب لا تتعلق بموضوع النزاع ، فخلا بذلك من الأسباب التى أقام عليها قضاءه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه — عند تحصيله للأسباب التي بنت عليها الطاعنة استئنافها — أشار إلى قرار لجنة الطعن صادر في ١٩٥٢/٤/٤ ، في حين أن القرار الذي اعترض عليه المطعون عليهما أمام المحكمة الابتدائية والذي طلبت الطاعنة — مصلحة الضرائب — تأييده استئنافيا هو قرار لجنة التقدير الصادر في ١٩٥١/١/٣١ ، فلم تناقش المحكمة الاستئنافية بذلك هذا القرار ولم تفحص دفاع الطاعنة بشأنه مما يفيد عدم مواجهتها للنزاع المطروح عليها ، وهو أمر يبطل الحكم ويستوجب نقضه .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٢١)

الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٢٦ القضائية :

إعلان : "بيانات أوراق المحضرين" "اشتمال أصل الورقة المعلنة على ذكر سبب الإمتناع" "تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان" .

وجوب اشتمال أصل الورقة المعلنة على ذكر سبب الامتناع . المادة ١٠/٥ مرافعات . مثال...
عدم جواز تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل . مثال..

أوجبت المادة ١٠/٥ من قانون المرافعات أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها إما على توقيع من سلمت إليه صورة الورقة على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه ، فاذا كان الواضح من الحكم المطعون فيه أن واقعة تسليم الصورة إلى المخاطب معه ثابتة فى أصل إعلان أمر الأداء وأن هذا الأصل وإن ذكر فيه امتناعه عن التوقيع إلا أنه قد خلا من ذكر سبب الإمتناع ، فان ما أثبته المحضر على النحو المتقدم لا يكفى لتوافر ما يشترطه القانون من وجوب إشتمال أصل الورقة المعلنة على ذكر سبب الامتناع — وإذ جرى الحكم المطعون فيه على استظهار سبب امتناع المخاطب معه عن التوقيع بما قرره شاهدا المطعون عليها — مع أنه لا يجوز تكملة هذا النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل ، فان هذا الإعلان يكون باطلا عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن وقائع النزاع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليها استصدرت فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ أمرا بتوقيع الحجز التحفظى ضد الطاعن المستأجر لأطيانها الزراعية فى سنة ١٩٥٣ وقد توقع الحجز التحفظى فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بالعين المؤجرة بمنشاة عبد القادر على الأدوات الزراعية والمحاصيل وعين عبد الشافى محمد يوسف وعبد الله محمد يوسف حارسين وذكر المحضر فى محضره أنه سوف يعلن المدعى عليه — الطاعن — بمحل إقامته بمصر الجديدة . وقد أردفت المطعون عليها ذلك باستصدار أمر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بالأداء و بالزام الطاعن بأن يدفع إليها مبلغ ٤٤٤٨ ج و ٥٠٠ م إيجار سنة ١٩٥٣ الزراعية والمصروفات وصحة الحجز التحفظى — عارض الطاعن فى أمر الأداء المذكور فى الدعوى رقم ٣٧٠٤ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة تأسيسا على أن الأمر قد صدر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ولم يعلن إليه بعد فيكون قد سقط وكأنه لم يكن لمضى أكثر من ستة أشهر دون إعلان (م ٨٥٦ مرافعات) كما أسسه على وفائه بكل ما فى ذمته . ولم تحضر المطعون عليها فى هذه المعارضة وأصدرت محكمة القاهرة حكمها فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع باعتبار كل من الأمر المعارض فيه وأمر الحجز المتوقع فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ كأن لم يكن وألزمت المعارض ضدها — المطعون عليها — بالمصروفات . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف فى جدولها برقم ١١٧٨ سنة ٧١ ق وطلبت إلغاء الحكم المستأنف وتأييد أمر الأداء مع إلزام المستأنف عليه — الطاعن — بكافة المصروفات . واستندت فى استئنافها إلى أنها أعلنت أمر الأداء وأمر الحجز ومحضره إلى الطاعن فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ مراعية فى ذلك المواعيد المبينة فى المادة ٨٥٨ مرافعات وتم هذا

الإعلان فى موطن المستأنف عليه — الطاعن — بمنشاة عبد القادر مخاطبا مع تابعه أحمد عبد الدايم ولذلك تكون المعارضة فى أمر الأداء الحاصلة فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ مقدمة بعد الميعاد وهو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الأمر (م ٨٥٥ مرافعات) ودفع الطاعن بأنه لم يكن له موطن بمنشأة عبد القادر فى تاريخ الإعلان كما أنكر أن أحمد عبد الدايم الذى خاطبه المحضر هو تابع له ولذلك أصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف ضده — الطاعن — بكافة الطرق القانونية أنه هجر موطنه المؤقت بمنشاة عبد القادر قبل ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وإن أحمد عبد الدايم الوارد اسمه بإعلان أمر الأداء كان تابعا للمستأنفة — المطعون عليها — ولتنفى هذه الأخيرة ذلك بذات الطرق . وبعد أن تنفذ الحكم بسماع شهود الطرفين إثباتا ونفيا قضت محكمة الاستئناف فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول المعارضة فى أمر الأداء المعارض فيه شكلا لرفعها بعد الميعاد واعتبار أمر الأداء بمثابة حكم حضورى وبإلزام المستأنف ضده — الطاعن — بمصروفات الدرجتين — وأسست قضاءها على ترجيحها لشهادة شاهدى المطعون عليها وعلى ما ثبت بأصل إعلان أمر الأداء من أن أحمد عبد الدايم تابع الطاعن استلم الصورة ، وما ثبت بذيل ذلك الإعلان من أن المحضر أعلن الطاعن فى شخص تابعه المذكور بصورة من محضر الحجز التحفظى المتوقع فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وأنه يتبين من الاطلاع على ذلك المحضر أنه أشير فيه إلى الأمر الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وبذلك تكون هذه العبارات كافية للدلالة على ثبوت إعلان محضر الحجز والأمر الذى صدر به فى ذات تاريخ إعلان أمر الأداء، وقد قرر الطاعن بالطعن بالنقض فى هذا الحكم بتقرير مؤرخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ ولم يحضر فيها الطاعن وصممت النيابة على مذكرتها بطلب نقض الحكم — وقد أعلن الطاعن

تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى المطعون عليها فى ٨ من يونيو سنة ١٩٦٠ ثم أودع فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة شارحة ولم ترد المطعون عليها . وقدمت النيابة مذكره تكميلية أشارت فيها إلى صحة الإجراءات وأحالت فيها إلى رأيها السابق وقد حدد أخيرا لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها بصحة إعلان أمر الأداء على أن المحضر خاطب أحمد عبد الدايم تابع الطاعن الذى تسلم صورة الإعلان مستندة فى ذلك إلى أقوال شاهدى المطعون عليها مهدرة واقعة امتناع المخاطب معه عن التوقيع بالاستلام بمقولة إن عدم توقيعه لا يقدح فى صحة الإعلان قانونا مع أن المـادة العاشرة من قانون المرافعات صريحة فى وجوب إثبات اسم من سلمت إليه صورة الإعلان وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه — ومؤدى ذلك أن الدليل القانونى الوحيد على تسلم صورة الإعلان هو توقيع المستلم على الأصل أو إثبات امتناعه عن التوقيع وسببه — وإذ عول الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من صحة إعلان أمر الأداء على ما ذكره شاهدا المطعون عليها فى خصوص سبب الامتناع فإنه يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيـه أقام قضاءه على ترجيح أقوال شاهدى المطعون عليها وتحصل شهادتهما كما أوردها الحكم فى أن المحضر جاء مع شيخ البلد إلى العزبة — وسأل عن الطاعن فوجده مسافرا وسأل عمن ينوب عنه فى استلام الإعلان فأجابه هو وشيخ البلد إن أحمد عبد الدايم هو الذى ينوب عن الطاعن وعندئذ عرض المحضر الإعلان على أحمد عبـد الدايم فقال إنه لا يستلمه لأن الطاعن نبـه عليه بعدم استلام أوراق من قبل الحكومة واستفسر المحضر من أحمد عبد الدايم عن ميعاد حضور الطاعن فأجابه بأنه سيحضر فى آخر النهار وفى أعقاب ذلك قال أحمد عبد الدايم للمحضر "قد أقبل المساء فاستلم منك الإعلان دون أن أمضى عليـه" وعلى الأثر تسلم أحمد عبد الدايم الإعلان من المحضر ووقع عليه الشاهد وشيخ البـلد ، وأن الطاعن كان فى ذلك الوقت مقيما بالعزبة فى استراحة بجود عبد القادر وبعد أن أورد الحكم

المطعون فيه شهادة الشاهدين على الوجه المتقدم قابل بينها وبين أقوال شهود الطاعن وانتهى إلى ترجيح شاهدى المطعون عليها وعلل هذا الترجيح بقوله "إن واقعة تسليم صورة الإعلان إلى أحمد عبد الدايم ثابتة فى أصل إعلان أمر الأداء المقدم والمؤرخ فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣" ثم قال الحكم المطعون فيه بعد ذلك ما يلى "وحيث أنه أخذا بأقوال شاهدى المستأنفة التى عززتها البيانات الواردة بإعلان أمر الأداء المؤرخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ يكون ذلك الأمر قد أعلن للمستأنف ضده بموطن له إذ ذاك — منشاة عبد القادر — مخاطبا مع تابعه أحمد عبد الدايم المقيم معه لغيابه وهو الذى تسلم صورة الإعلان وامتنع عن توقيع الأصل للسبب الذى ذكره شاهدا المستأنفة ومن ثم يكون هذا الإعلان قد تم وفقا للقانون ولا شائبة فيه" — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون — ذلك إن المادة ١٠/٥ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها إما على توقيع من سلمت إليه صورة الورقة على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه . ولما كان الواضح من الحكم المطعون فيه أن واقعة تسليم الصورة إلى أحمد عبد الدايم ثابتة فى أصل إعلان أمر الأداء على ماسبق بيانه وإن هذا الأصل وإن ذكر فيه امتناع المخاطب معه عن التوقيع إلا أنه قد خلا من ذكر سبب الامتناع — فان ما أثبته المحضر على النحو المتقدم لا يكفى لتوافر ما يشترطه القانون من وجوب اشتمال أصل الورقة المعلنة على ذكر سبب الامتناع — وإذ جرى الحكم المطعون فيه على استظهار سبب امتناع المخاطب معه عن التوقيع بما قرره شاهدا المطعون عليها مع أنه لا يجوز تكملة هذا النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل فإنه يكون قد خالف القانون ويكون الإعلان باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات مما يتعين معه نقض الحكم بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها بعد إذ تقرر بطلان إعلان أمر الأداء ولما سبق بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : صبحى الصباغ، وعبد السلام بلبع، ومحمود القاضى، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٢٢)

الطعن رقم ٩ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" :

(١)،(ب) وقف "عدم سماع الدعوى" .

قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة . مقتضاها أن الدعوى فى شأن عين الوقف لا تسمع بعد مضى ٣٣ سنة من اغتصاب الغير لها واهمال الناظر المطالبة بها .

الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . لا تدخل فى مفهومها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه .

١ — النص فى جميع لوائح المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة هو تقنين لقاعدة أساسية دونت فى كتب الوقف الاسلامى ومقتضاها أنه لو رفعت لدى القاضى الشرعى دعوى فى شأن عين وقف بعد ثلاث وثلاثين سنة إلا يوما واحدا من اغتصاب الغير لها وإهمال الناظر هذا الطلب فانه يسمعها أما بعد مضى المدة المذكورة فانه مأمور بعدم سماعها . وعلى ذلك جاءت نصوص المواد ٥٨٧، ٥٩٨، ٦٠٠، ٦٢٢، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٧ من كتاب قانون العدل والانصاف .

٢ — الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ثلاث وثلاثين سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل فى مفهومها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هى من قبيل دعوى الملك المطلق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٩٣ سنة ١٩٥٦ القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب استحقاقهم لسبعة قراريط ونصف من أربعة وعشرين قيراطا فى الوقف المشار إليه بعريضة الدعوى وقالوا شرحا لدعواهم إن الامير مصطفى وقف الأعيان المبينة بكتاب وقفه على زوجته بهانة ثم من بعدها فعلى أولادها منه وعلى مصطفى الخازندار ثم من بعد مصطفى يكون نصيبه لأولاد بهانة ثم من بعد كل فعلى أولاده وذريته ونسله طبقة بعد طبقة وقد توفت بهانة كما توفى الواقف عن ولدهما محمد كما توفى مصطفى عقيما وانحصر الوقف فى محمد ابن الواقف وتوفى محمد عن أولاده مصطفى وابراهيم وخديجة وزبيدة فخص كلا منهم ستة قراريط ثم توفت زبيدة عن زينب ونعمت وتفيده وزكية فخص كلا منهن قيراط ونصف القيراط كما توفى ابراهيم عن ولديه اسماعيل وأمينة فخص اسماعيل ثلاثة قراريط وبذلك يكون استحقاق المدعين سبعة قراريط ونصف القيراط وقد أقيم المطعون عليه ناظرا على الوقف . دفع المدعى عليه الدعوى بعدم السماع لمضى المدة المانعة لأن والدة الطاعنات توفيت سنة ١٩٣٦ ولم ترفع الدعوى إلا فى نوفمبر سنة ١٩٥٥ وطلبت المدعيات رفض الدفع تأسيسا على أن دعوى الاستحقاق من صميم الوقف فلا يمنع رفعها إلا مضى ثلاث وثلاثين سنة طبقا للمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية . وبتاريخ ١٩٥٧/١٢/٣٠ قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى تأسيسا على أن دعوى الاستحقاق وهى نتيجة لشرط الواقف يمنع من سماعها مضى ١٥ سنة فقط كسائر دعاوى الحقوق والأملاك وإن المقصود بلفظ الوقف المذكور فى المادة ٣٧٥ هو الدعوى التى تنصب على أعيان الوقف وعقاراته والنزاع فى ملكيتها . استأنف الطاعنون هذا الحكم وفى فبراير سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف

وقد طعنوا فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٠/٥/١٨ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

ومن حيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه إنه إذ قضى بعدم سماع الدعوى لمضى خمسة عشر عاما قد خالف القانون و يقولون فى بيان ذلك أن المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية قد استثنت من عدم السماع بمضى مدة الخمسة عشر عاما دعاوى الإرث والوقف و إن دعاوى الوقف منها ما هو خاص بالاستحقاق ومنها ما هو خاص بالريع ومنها ما هو خاص بالأعيان الموقوفة ، والدعوى بالريع تسقط بخمسة عشر عاما ، أما الدعوى بأصل الوقف ومنها دعوى الاستحقاق فيمنع من سماعها مضى ثلاث وثلاثين سنة وان كل ما كانت تختص به من قضايا الوقف يكون بعمومه مستثنى من عدم السماع بمضى الخمس عشرة سنة وخاضعا لمدة الثلاث والثلاثين سنة لأن لفظ الوقف المشار إليه بالمادة ٣٧٥ المذكورة لفظ عام لايجوز تخصيصه بلا مخصص .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أحال فى أسبابه إلى أسباب الحكم المستأنف ، و يبين من الإطلاع على أسباب هذا الحكم أنه أقام قضاءه على أن المقصود بلفظ الوقف المذكور بالمادة ٣٧٥ من اللائحة هو الدعوى التى تنصب على وقف عين و يطلب المدعى الحكم له بأن العقار وقف وليس ملكا أما دعوى الإستحقاق التى هى نتيجة لتطبيق شرط الواقف فيمنع من سماعها مضى ١٥ سنة فقط كسائر دعاوى الحقوق والأملاك . وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن المشرع إذ نص فى جميع لوائح المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة إنما قنن قاعدة أساسية دونت فى كتب الوقف الإسلامى من عصور طويلة ومقتضى هذه القاعدة إنه لو رفعت لدى القاضى الشرعى دعوى فى شأن عين وقف بعد ثلاث وثلاثين سنة إلا يوما واحدا من اغتصاب الغير لها و إهمال الناظر هذا الطلب فإنه يسمعها أما بعد مضى المدة المذكورة فإنه مأمور بعدم السماع وعلى ذلك جاءت نصوص المواد ٥٨٧ ، ٥٩٨ ، ٦٠٠ ، ٦٢٦ ، ٦٢٤ ، ٦٢٥ ، ٦٢٧ ، ٦٢٩

من كتاب قانون العدل والإنصاف ومفهومها أن ناظر الوقف لو أهمل العين ثلاثين سنة ولم يضع أحد يده عليها فى هـذه المدة بل وضع شخص يده فى السنين الثلاث الأخيرة المكملة للثلاث والثلاثين سنة فقط فإن ناظر الوقف يستطيع مع إهماله العين فعلا ثلاثا وثلاثين سنة أن يهب للمطالبة بها وعلى القاضى أن يسمع دعواه ما دام المدعى عليه لم يضع يده فعلا سوى ثلاث سنين ويبين من ذلك أن الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ثلاث وثلاثين سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل فى مفهومها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت إستحقاقهم فيه إذ هى من قبيل دعوى الملك المطلق يؤكد ذلك ما نصت عليه المـادة ١٦٦٠ من مجلة الأحكام العدلية من أنه لاتسمع دعوى الدين والملك وما لا يعود من الدعاوى إلى العـامة ولا إلى أصل الوقف فى العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة ، وما نصت عليه المـادة ٦١٤ من قانون العدل والإنصاف من أنه لا تسمع الدعوى فى استحقاق غلة الوقف بعد تركها بلا عذر شرعى مـدة خمس عشرة سنة . أما ما يذهب إليه الطاعنون فى سبب النعى من القول بالارتباط بين اختصاص المحاكم الشرعية بجميع القضايا المتعلقة بأصل الوقف والقواعد المقررة لسماع الدعوى فلا سند له من القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى قصور الحكم المطعون فيه وفى بيان ذلك يقولون : إن الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة مشروط بشروط ذكرت فى المـادة ٣٧٥ من اللائحة وأنهم طلبوا فى مذكراتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف بحث مدى تحقق هذه الشروط فلم تسمع المحكمة لهم قولا ولو فعلت لثبت إن أعذارهم مقبولة .

وحيث إن هذا النعى فضلا عما يشوبه من تجهيل ، عارعن الدليل إذ لم يقدم الطاعنون بملف الطعن صورا رسمية من المذكرات المقول إنهم تمسكوا فيها بعدم توافر الشروط التى تتطلبها المـادة ٣٧٥ من اللائحة .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٢٣)

الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٢٥ القضائية :

عقد " تقسيم العقود " " العقد الملزم للجانبين " . نقض " حالات الطعن " " مخالفة القانون " .

مؤدى شروط تسوية مبرمة بين الحكومة وشركة أنه يجب على العامل رد المكافأة التى سبق أن صرفها حتى تعتبر مدة خدمته متصلة . انتهاء القرار المطعون فيه إلى تقرير حق العامل فى اعتبار خدمته متصلة إذا مكن الشركة من استيفاء المكافأة منه وقت انتهاء مدة خدمته . مخالف للقانون .

إذا كان الثابت أن الحكومة أبرمت تسوية مع الشركة الطاعنة أعطتها بها منحة مالية تعينها على استئناف نشاطها وتعهدت الشركة بالعمل على إعادة جميع الموظفين والعمال الذين كانوا يشتغلون بها وفقا لشروط منها أن للعمال والمستخدمين الذين سبق أن صرفت لهم الشركة مكافآتهم الخيار بين ردها إلى الشركة أو الاحتفاظ بها على أن تعتبر مدة خدمتهم فى الحالة الأولى متصلة أما فى الحالة الثانية فيعد إلحاقهم بالخدمة استخداما جديدا بعقد عمل جديد ولكن بنفس الشروط السابقة — وكان مؤدى هذه الشروط هو وجوب رد المكافأة التى سبق للعامل أو المستخدم أن صرفها حتى تعتبر مدة خدمته متصلة فإن ما انتهى إليه القرار المطعون فيه من تقرير حق عمال ومستخدمى الشركة الطاعنة فى اعتبار خدمة كل منهم السابقة على صرف المكافأة متصلة بخدمته الجديدة استنادا إلى مجرد إبداء العامل رغبته فى هذا الخصوص ودون أن يقوم فعلا عند إعادته إلى العمل بدفع قيمة المكافأة التى سبق له صرفها يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه بسبب احتراق محلات الشركة الطاعنة فى حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ توقفت الشركة عن نشاطها وأنهت علاقتها بعمالها ومستخدميها وصرفت لهم المكافآت عن مدة خدمة كل منهم . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أبرم عقد تسوية بينها و بين الحكومة بمقتضاه أعطيت منحة مالية ، والتزمت باستئناف نشاطها إلى ما كان عليه قبل الحريق و بإعادة جميع الموظفين والعمال الذين كانوا يشتغلون بها ، وذلك وفقا للشروط والقواعد التى حددتها مصلحة العمل بكتابها الذى بعثت به إلى الشركة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ وتفيد هذه الشروط ترك الاختيار للعمال والمستخدمين الذين صرفت لهم مكافآتهم بين ردها إلى الشركة دفعة واحدة ، وفى هذه الحالة تعتبر مدة خدمتهم السابقة واللاحقة متصلة ، و بين الاحتفاظ بتلك المكافآت ، وفى هـذه الحالة يعتبر إلحاقهم بالخدمة استخداما جديدا بعقد عمل جديد . وقد ثار النزاع أمام مكتب العمل بين النقابة المطعون عليها والشركة الطاعنة بشأن كيفية رد المكافآت التى سبق صرفها للعمال والمستخدمين عقب حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ إذ تقول النقابة إن رد هذه المكافآت أمر متعذر ، وطلبت اعتبار العقد مستمرا ، على أن تخصم المبالغ التى قبضها العمال والمستخدمين من المكافأة الإجمالية وقت تسوية حالة كل منهم عند انتهاء خدمته . هذا بينما تتمسك الشركة بوجوب رد المكافأة دفعة واحدة إذا أراد العامل أو المستخدم اعتبار مدة العمل السابقة واللاحقة متصلة . وقالت بأنها منحت عمالها ومستخدميها عدة فرص لرد المكافأة ، حتى يمكن أن تتصل مدة خدمتهم بالشروط التى حددتها مصلحة العمل ، وكانت آخر فرصة فى ١٩٥٣/٦/٣٠ طبقا لقرار مجلس إدارة الشركة الصادر فى ١٩٥٣/٥/٨ . ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية هذا النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق ، التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة حيث قيد برقم ٢٠٤ سنة ١٩٥٣ . وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ أصدرت هذه الهيئة قرارها بتقرير حق مستخدمى وعمال محلات

الشركة الطاعنة فى اعتبار مدة خدمة كل منهم السابقة على صرف المكافأة متصلة بمدة خدمته الجديدة بالنسبة لمن يمكن للشركة استيفاء المكافأة التى صرفتها له وقت انتهاء مدة خدمته . وطعنت الشركة فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة . فقضت فى ١٩٥٥/١٢/٦ بعدم اختصاصها بنظر الطعن وبإحالته إلى محكمة النقض ، وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٠ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية . وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها والمتضمن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى وبنقض الحكم موضوعا .

وحيث إن الدفع المقدم من النيابة العامة فى محله ذلك أن المطعون عليهما الأول والثانى وهما السيدان / وزير الشئون الاجتماعية والعدل لم يكونا مختصمين أمام هيئة التحكيم فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لكل منهما .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليها الثالثة وهى نقابة عمال شركة شملا .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه بالسببين الأول والثانى مخالفة القانون وتأويل كتاب مصلحة العمل الصادر فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ تأويلا غير سليم ، إذ جعل اتصال مدة الخدمة مرهونا بمجرد إبداء العامل أو المستخدم لرغبته فى ذلك ، وعلق آثار هذه الرغبة على ما تسفر عنه الأمور فى نهاية مدة الخدمة ، دون أن يحدد أجلا لرد المكافأة يعود فيه كل متعاقد إلى المركز الذى كان عليه قبل إنهاء العقد بسبب الحريق الذى أصاب محلات الشركة ، وبغير أن يجرى تطبيق تعليمات مصلحة العمل الواردة بكتابها المؤرخ ١٩٥٢/١١/١٨ والتى توجب على العامل أو المستخدم لكى تعتبر مدة خدمته متصلة أن يرد دفعة واحدة المكافأة التى صرفت له ، لا أن يبقى مدينا بها حتى تستوفى الشركة حقها مما عساه أن يصيبه من مكافأة عند نهاية مدة خدمته .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت على ما يبين من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٧ أبرمت الحكومة عقد تسوية مع الشركة أعطتها بموجبه

منحة مالية تعينها على استئناف نشاطها وتجديد ما دمرته حوادث ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ ، وتعهدت الشركة بإعادة نشاطها إلى ما كان عليه قبل الحريق فى أسرع وقت ممكن . والتزمت بالعمل على إعادة جميع الموظفين والعمال الذين كانوا يشتغلون بها وفقا للشروط التى حددتها مصلحة العمل بوزارة الشئون الاجتماعية فى هذا الخصوص طبقا لكتابها الذى كانت قد بعثت به إلى الشركة فى ١٩٥٢/١١/١٨ والذى ورد به أنه بالنسبة للعمال والمستخدمين الذين سبق أن صرفت لهم مكافآتهم يترك لهم الاختيار بين ردها إلى الشركة أو الاحتفاظ بها ، على أن تعتبر مدة خدمتهم فى الحالة الأولى متصلة ، أما فى الحالة الثانية فيعد إلحاقهم بالخدمة استخداما جديدا بعقد عمل جديد ولكن بنفس الشروط السابقة . ولما كان مؤدى هذه الشروط — وهى التى تحكم العلاقة بين الطرفين طبقا لعقد التسوية المبرم بين الشركة والحكومة — هو وجوب رد المكافأة التى سبق للعامل أو المستخدم أن صرفها حتى تعتبر مدة خدمته متصلة ، بحيث لا يقوم الالتزام لدى الشركة بمعاملته على هذا الأساس إلا إذا قام العامل أو المستخدم من جانبه بالالتزام المفروض عليه وهو رد المكافأة عند إعادته للعمل لديها ، ذلك أن التزام كل طرف يقابله إلزام الطرف الآخر باعتباره سببا له ، فهما على هـذا النحو التزامان تبادليان يتعين تنفيذهما فى ذات الوقت طالما أنه لم ينص على اقتران أحدهما بأجل يرجئ تنفيذه إلى وقت لاحق — لما كان ذلك فان ما انتهى إليه القرار المطعون فيه من تقرير حق عمال ومستخدمى محلات الشركة الطاعنة فى اعتبار خدمة كل منهم السابقة على صرف المكافأة متصلة بخدمته الجديدة بالنسبة لمن يمكن للشركة استيفاء المكافأة منه وقت انتهاء مدة خدمته ، استنادا إلى مجرد إبداء العامل لرغبته فى هذا الخصوص ودون أن يقوم فعلا عند إعادته إلى العمل بالشركة بدفع قيمة المكافأة التى سبق له صرفها عند انتهاء العلاقة بينه وبينها بسبب الحريق الذى أصاب محلاتها — هذا الذى انتهى إليه القرار المطعون فيه يعد مخالفة للقانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما سبق بيانه يتعين رفض طلب النقابة المطعون عليها .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بليغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٢٤)

الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٢٥ القضائية :

تنظيم "قرار الهدم لأيلولة البناء للسقوط". مسئولية "المسئولية التقصيرية".

مجرد صدور قرار من مصلحة التنظيم بهدم بناء لأيلولته للسقوط لا يلزم مالكه بهدمه . حقه فى المنازعة فى صحته أمام المحكمة المختصة حتى إذا ما صدر حكم بالهدم قام بتنفيذه وإلا صار تنفيذه جبرا على نفقته . المادتان ١٠ و ١٤ من دكريتو ٢٦/٨/١٨٨٩ معدل بالقانون ١١٨/١٩٤٨ .

يبين من المادة العاشرة من دكريتو ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ بخصوص أحكام مصلحة التنظيم والمادة الرابعة عشر منـــه المعدلتين بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ وما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية أن مالك البناء الذى يصدر من السلطة القائمة على أعمال التنظيم قرار بهدم بنائه على اعتبار أنه آيل للسقوط لا يلزم بهدمه لمجرد صدور هذا القرار لأن هذا يتنافى مع حقه فى الدفاع عن ملكه بالمنازعة فى صحة هذا القرار أمام القضاء حتى إذا ما صدر من المحكمة المختصة حكم بالهدم قام بتنفيذه والا صار تنفيذه جبرا على نفقته — والقول بالتزام المالك باتخاذ التدابير الاحتياطية لمجرد صدور القرار ينطوى على تسليم بصحته وأيلولة البناء للسقوط . فإذا كان الحكم المطعون فيـــه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب نفقات التدابير التى اتخذتها لتدرأ بها عاقبة إنهيار منزل المطعون عليها قد أقام قضاءه على هذا النظر وعلى أن حالة البناء لم تكن تقتضى اتخاذ هـــذه التدابير ، وكان مؤدى ما تقدم نفى المسئولية التقصيرية عن المطعون عليها — فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

من حيث إن وقائع النزاع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٨٥ سنة ١٩٥٢ كلى الاسكندرية الابتدائية طالبا إلزام المطعون عليها بمبلغ ٣٠٩ ج و ٦٠٢ م وقال شرحا لدعواه إن مهندس التنظيم قرر فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ هدم منزل المطعون عليها حتى سطح الأرض وأن مجلس التنظيم وافق على ذلك بقراره الصادر فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأنها تسلمت صورة هذا القرار فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولم تقم بالهدم . وأقيمت ضدها الدعوى العمومية التى حكم فيها نهائيا فى الدعوى رقم ١٧٩٠ سنة ١٩٤٧ مخالفات مستأنفة الاسكندرية بالغرامة والهدم ونفذ هذا الحكم فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأن مهندس التنظيم رأى أن المالكة لم تتخذ أى احتياط تدرأ به ما عساه أن يحدث لأفراد الجمهور فأقام فى يوم تحرير محضره — ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ — حواجز حول العقار وعين خفيرين يتناوبان الحراسة ليلا ونهارا . وقد بلغت تكاليف هذه التدابير فى المدة من ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ لغاية أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ المبلغ المطالب به . وبتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الدعوى وأقامت قضاءها على أن تكييف الدعوى لا يخرج عن أحد سببين أحدهما الفضالة والآخر الإثراء بلا سبب . وكل من السببين غير متوافر الأركان . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٤ سنة ١٠ ق استئناف اسكندرية وركن فى ذلك إلى المادتين ١٠ و ١٤ من الدكريتو الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ بخصوص أحكام التنظيم والمعدلتين بالقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٤٨ . وبتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — وأسست قضاءها على أن القانون رتب على مخالفة تنفيذ قرار الهدم جزاء يتمثل فى الغرامة والهدم . وأن النصوص القديمة والمستحدثة لم تلق على عاتق مالك البناء نفقات ما تقوم به السلطة من

احتياطات وتدابير لأن فى تحميله إياها مصادرة لحق دفاعه عن نفسه . وأن دعوى الفضالة لا تساند المستأنف لأن ضررا لم يلحق الغير من البناء . وإن بقاء البناء قائما زهاء سنتين إلى أن أزيل تنفيذا للحكم الجنائى يشير إلى أن تلك التدابير قد اتخذت تحت تأثير المبالغة فى التقدير . وبتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٠ وصمم الطاعن على ما جاء بتقرير الطعن وطلبت النيابة رفضه استنادا إلى ما جاء بمذكرتها . وصدر قرار بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وبتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٦٠ أودع وكيل الطاعن صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ومعلنة للمطعون عليها فى يوم ٧ من مايو سنة ١٩٦٠ كما أودع مذكرة شارحة ، وأخيرا نظر الطعن بجلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦١ حيث ترافع وكيل الطاعن وتمسك بطلباته وصممت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد حاصله أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٩ بخصوص أحكام التنظيم والمعدل بالقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٤٨ لا يحمل مالك البناء تبعات ما عسى أن تتخذه الإدارة من تدابير أو احتياطات تدرأ بها عاقبة انهيار منزل المطعون عليها . وأنه لا يجدى الطاعن فى الرجوع على المطعون عليها بنفقات التدابير التى اتخذتها الاستناد إلى أحكام الفضالة أو أحكام الإثراء على حساب الغير لعدم توافر شروطهما . وإن هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه لا يتفق مع التكييف الصحيح المستمد من واقعة الدعوى ذلك أن سند الدعوى يقوم على المسئولية التقصيرية التى توافرت أركانها فى حق المطعون عليها . فالخطأ من جانبها ماثل فى إخلالها بالتزام قانونى يقتضيها أن تتخذ فى صيانة منزلها الحيطة والتبصر المفروضين فى الشخص العادى وإذ قعدت عن ذلك تكون قد أخطأت فسببت ضررا لحق البلدية يتمثل فى إرهاقها بتحميلها نفقات التدابير التى ما كانت لتتحملها لو أن المطعون عليها قد نفذت التزامها . ولما كان واجب قاضى الدعوى استخلاص الواقع فيها وإنزال حكم القانون عليه غير مقيد فى ذلك برأى الخصوم وكان الحكم المطعون فيه لم يرد الدعوى إلى سندها الصحيح فإنه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود ذلك أن المـادة العاشرة من الدكريتو الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ بخصوص أحكام مصلحة التنظيم نصت على أن "كل بناء يتراءى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه حرصا على الأمن العام أو نظرا لكونه آيلا للسقوط ينبغى ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده لذلك المصلحة المذكورة" ونصت المـادة الرابعة عشر على أن "من يخالف المـادة العاشرة يعاقب بالعقوبات المقررة فى المـادة ٣٤١ من قانون العقوبات الأهلى ذلك فضلا عن هدم البناء" وقد عدلت هاتان المـادتان بالقانون رقم ١١٨ سنة ١٩٤٨ بجرى نص المـادة العاشرة على أن "كل بناء سواء أكان واقعا على حافة طريق عام أو خاص أم على غير حافة الطريق تقرر السلطة القائمة على أعمال التنظيم ضرورة ترميمـه أو هدمه محافظة على الأمن العام أو على سلامة السكان لكونه آيلا للسقوط يجب ترميمه أو هدمه خلال المدة التى تعينها لذلك السلطة المذكورة. ويجوز لهذه السلطة فى أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء إداريا من السكان واتخاذ ما تراه لازما من الاحتياطات والتدابير فى مدة لا تقل عن أسبوع إلا فى حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لهـا الحق فى القيام بإخلائه فورا وعليها أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهـدم بعد سمـاع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لهـا" ونصت المـادة ١٤ معدلة على أن "كل مخالفة لأحكام المـادة العاشرة يعاقب عليهـا بالحبس لمدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلا عن الحكم بترميم المبانى أو هدمها . فاذا لم يقم المـالك بتنفيذ الحكم الصادر بالترميم أو الهدم جاز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذه الأعمال على نفقته" وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون "إنه من التعسف أن يحرم المـالك بنص تشريعى من الالتجاء إلى القضاء لمناقشة السلطة القائمة على أعمال التنظيم الحساب عما أجرته فى ملكه من أعمال ... لا سيما وأن ذلك متعلق بحق الملكية الذى قدسه الدستور ... وما دامت الضرورة تقدر بقدرها وكل ما هو مطلوب فى أحوال الخطر العاجل هو درؤه عن السكان والمـارة رؤى الاكتفاء بتخويل السلطة القائمة على أعمال التنظيم فى مثل هـذه الأحوال الحق فى إخلاء العقار إداريا من ساكنيه واتخاذ ماتراه من تدابير واحتياطات للمحافظة على الأمن العام" .

ويبين من هذه النصوص وما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية أن مالك البناء الذى يصدر من السلطة القائمة على التنظيم قرار بهدم بنائه على اعتبار أنه آيل للسقوط لا يلزم بهدمه لمجرد صدور القرار . لأن هذا يتنافى مع حقه فى الدفاع عن ملكه بالمنازعة فى صحة هذا القرار أمام القضاء حتى إذا ما صدر من المحكمة المختصة حكم بالهدم قام بتنفيذه وإلا صار تنفيذه جبرا على نفقته والقول بالتزام المالك باتخاذ التدابير الاحتياطية لمجرد صدور القرار ينطوى على تسليم بصحة القرار وبأيلولة البناء للسقوط . وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على هذا النظر وعلى أن حالة البناء لم تكن تقتضى اتخاذ هذه التدابير بقوله "إن بقاء المنزل قائما زهاء سنتين ابتداء من تاريخ قرار الهدم إلى أن أزيل تنفيذا للحكم الجنائى يشير إلى أن تلك التدابير قد اتخذت تحت تأثير المبالغة فى التقدير" ومؤدى ما تقدم نفى المسئولية التقصيرية عن المطعون عليها .

وحيث إنه لما تقدم يكون النعى فى غير محله ويتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٢٥)

الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٦ ق أحوال شخصية :

حكم . "بياناته" "اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية" . أحوال شخصية . نظام عام . نيابة عامة .

اعتبار البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم . البطلان المترتب على إغفاله من النظام العام .

الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيه، والبطلان الذى رتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع أو على إغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولما كان الشارع قد أوجب بمقتضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا ، وأوجب فى المادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان — ورتب صراحة على عدم بيان اسم هذا العضو بطلان الحكم فإن مفاد ذلك أن الشارع اعتبر البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم مما يقتضى اعتبار البطلان المترتب على إغفاله من النظام العام — ولا يغنى عن ذلك ذكر الحكم أن النيابة أبدت رأيها فى المذكرة المقدمة منها دون تعيين اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى ،

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن المطعون عليها دفعت فى مذكرتها ببطلان الطعن لأن صيغة إعلان التقرير قد خلت من ذكر صفتها كوصية للخصومة على ولدها القاصر وهى الصفة التى التزمتها فى رفع الدعوى إبتداء والتزمها الطاعنان فى الاستئناف وصدر فيها الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وإذا كانت المادة ٤٢٩ مرافعات قد نصت على أن يشتمل التقرير بالطعن على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم — فإن الغرض المقصود من هذه المادة هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بهذه البيانات وبمن رفع الطعن ومن وجه إليه — وكل تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض . فإذا أعلن الطعن إلى المطعون عليها باسمها دون ذكر صفتها وكان الثابت من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قد خاصمت وخوصمت بهذه الصفة وأن تقرير الطعن قد وجه إليها بهذه الصفة. فلا يترتب على ذلك بطلان الطعن إذ المفهوم أن الطاعنين إنما قصدا إعلانها بصفتها الملحوظة فى الحكم المطعون فيه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الدفع .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين أبديا بالجلسة المحددة أخيرا لنظر الطعن سببا جديدا قررا أنه متعلق بالنظام العام يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لأنه خلا من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية وهو بيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم عملا بالمادة ٣٤٩ مرافعات .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول هـذا السبب لأنه وهو لايتصل بالنظام العـام قد أبدى بعد المواعيد المقررة للطعن — ولذلك لم تثره النيـابة ولا دائرة الفحص . وأنه يبين من ملف قضية الاستئناف المنضمة أن المذكرتين المقدمتين فى الاستئناف موقع عليهما من الأستاذ عبد الوكيل جابر ممثل النيـابة وقد أشار الحكم إلى هاتين المذكرتين فى أسبابه .

وحيث إن الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن تراعى فى تحريره الأوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وأن يشتمل على البيانات التى أوجب هـذا القانون ذكرها — والبطلان الذى يرتبه الشارع جزاء على مخالفة تلك الأوضاع أو على إغفال الحكم بيانا من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العـام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها — ولمـا كان الشارع قد أوجب بمقتضى المـادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإلا كان الحكم باطلا . وأوجب فى المـادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما استلزمه من بيانات رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان — ورتب صراحة على عدم بيان اسم هـذا العضو بطلان الحكم فإن مفاد ذلك أن الشارع اعتبر البيان الخـاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم مما يقتضى اعتبار البطلان المترتب على إغفال هذا البيان من النظام العام. ولا يغنى عن ذلك البيان ذكر أن النيـابة أبدت رأيها فى المذكرة المقدمة منها دون تعيين اسم عضو النيابة الذى أبدى هذا الرأى — ذلك أن هذه العبارة لا تؤدى بذاتها إلى معرفة اسم هـذا العضو وهو أمر لازم للتحقق ممـا إذا كان ذا صفة فى تمثيل النيابة ومتصفا بالصلاحية التى يتطلبها القانون فيـه — لمـا كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه " إن النيابة العـامة قدمت مذكرتها المؤرخة ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ وقدمت مذكرة إلحـاقية مؤرخة ١٠ أبريل سنة ١٩٥٦

طلبت فيها رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى أبدتها تفصيلا" — دون أن يفصح الحكم عن اسم عضو النيابة الذى ابدى الرأى — وكانت المادة ٣٤٩ مرافعات على ماسلف القول قد رتبت البطلان على إغفال هذا البيان الجوهرى الذى لا يغنى عنه ذكر اسم ممثل النيابة الذى حضر جلسة النطق بالحكم ولو كان هو الذى وقع على مذكرة النيابة لأن ذلك لايدل بذاته على أنه هو الذى أبدى الرأى فى القضية — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ومن ثم يتعين نقضه .

———————

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبد السلام بليع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف المستشارين .

(٢٦)

الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) بورصة "بورصة الأوراق المالية" "السماسرة" "التأمين الذى أوجبته اللائحة" .

إيجاب المادة ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية ، ٣٤ من اللائحة الداخلية على كل من تقرر لجنة البورصة قبوله للاشتغال بالسمسرة إيداع تأمين قدره ١٠٠٠ جنيه باعتباره رصيدا تسدد منه مطلوبات اللجنة والغرامات المالية وفروق الأسعار .

قيام نقابة سماسرة الأوراق المالية بالقاهرة — فى سبيل توفير التأمين الذى توجبه اللائحة برفع رسم الإنضمام إليها إلى مبلغ ١٠٠٠ جنيه واعتباره تأمينا وتوليها عن السماسرة تقديم ضمان مشترك إلى لجنة البورصة وقبولها إياه واعتباره رصيدا لما أعد التأمين لمواجهته . اعتبار المبلغ المدفوع من السمسار إلى النقابة هو التأمين المشروط سداده لاشتغاله بمهنته — لا يغير من ذلك أن يكون السماسرة قد وفوا به إلى نقابتهم أو أن قانون النقابة قد وصفه خطأ بأنه حصة فى رأس المال .

(ب) ضرائب "الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة" "الضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات" "الإعفاء منها" .

سريان الضريبة على الفوائد الناتجة من "التأمينات" حتى ولو كانت متصلة بمباشرة المهنة . المادة ٢/١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١ — مؤدى المادتين ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية ، ٣٤ من اللائحة الداخلية للبورصة أنه يتعين على كل من تقرر لجنة البورصة قبوله للاشتغال بالسمسرة أن يودع تأمينا قدره ألف جنيه باعتباره رصيدا تسدد منه مطلوبات اللجنة وأعضائها والغرامات المالية وفروق الأسعار. فاذا كانت نقابة سماسرة الأوراق المالية بالقاهرة فى سبيل تحقيق غرض من الأغراض التى كونت من أجلها قد رفعت رسم الإنضمام الى ألف جنيه كى يتعادل مع التأمين المشروط باللائحة واعتبرته تأمينا وتولت عن السماسرة تقديم ضمان مشترك إلى لجنة البورصة فقبلته اللجنة وكان قبولها إياه منطويا على اعتباره رصيدا لما أعد التأمين لمواجهته ، فإن المبلغ المدفوع من السمسار إلى النقابة يكون هو التأمين المشروط سداده لاشتغاله بمهنته — لا يغير من ذلك أن السماسرة قد وفوا بالتأمينات إلى هيئة خاصة هى نقابتهم ، أو أن قانون النقابة قد وصف خطأ المبلغ الذى يدفعه كل سمسار بأنه حصة فى رأس المال — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن المبلغ المدفوع من السمسار للنقابة هو قيمة التأمين الذى أوجبته المادة ٢٥ من اللائحة العامة للبورصات فانه لا يكون مخالفا للقانون .

٢ — النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على "التأمينات" وإغفالها فى الفقرة الثانية يدل على أن قصد الشارع هو سريان الضريبة على الفوائد الناتجة منها حتى ولو كانت متصلة بمباشرة المهنة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نقابة سماسرة الأوراق المالية بالقاهرة هى وباقى الطاعنين السماسرة رفعوا الدعوى رقم ٢٩٠٩ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب

طالبين إلغاء التنبيهات المرسلة من المصلحة عن الضريبة المستحقة عن فوائد الديون والودائع والتأمينات عن السنوات من سنة ١٩٤٧ لغاية ١٩٥١ وإلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه . وقالوا شرحا لدعواهم إن المبالغ المدفوعة من السماسرة إلى نقاباتهم ليست هى التأمينات الواجب دفعها إلى لجنة البورصة طبقا للمادة ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية بل دفعت منهم لتكوين رأس مال النقابة وهى هيئة لاتهدف إلى الكسب . والعائد الذى توزعه النقابة على أعضائها إنما هو ثمرة تأجير دار النقابة إلى لجنة البورصة وبعض موارد أخرى كالاشتراكات والغرامات ومن ثم لاتكون هناك تأمينات حتى تفرض ضريبة على فوائدها وتكون الواقعة المنشئة للضريبة لاوجود لها . وركن الطاعنون إلى خطاب صادر من رئيس لجنة سوق الأوراق المالية مؤرخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ يفيد أن اللجنة رأت فى حدود اختصاصها الاستغناء نهائيا عن التأمينات الفردية المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية مكتفية بالضمان المشترك لأعضاء النقابة بغير حاجة إلى طلب تأمين مالى من النقابة . كما ركنوا إلى أنه بفرض أن الفوائد التى يحصل عليها السماسرة هى فوائد عن تأمينات فهذه الفوائد متصلة بمباشرة المهنة وتعفى من الضريبة تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الدعوى وإلزام الطاعنين بالمصروفات وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وأقامت قضاءها على مايخلص فى أنها قد حصلت من مستندات الدعوى ومن نصوص اللائحة العامة لبورصات الأوراق أن المبالغ المدفوعة من السماسرة إلى نقابتهم هى التأمينات التى أوجب القانون وفاءهم بها وليست حصة فى رأس مال النقابة — وإن الإعفاء الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ لاينصرف حكمه إلى الفوائد الناتجة من هذه التأمينات — استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٣٥ سنة ٧١ ق استئناف القاهرة وطلبوا إلغاءه وبتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه . وأسست حكمها على مابنى عليه الحكم الصادر من محكمة أول درجة ثم ذكرت أن ماقال به المستأنفون من أن مبلغ الألف جنيه الذى دفعه كل سمسار هو مقابل حصته فى دار البورصة

التي أسستها النقابة لا يتفق مع الواقع والقانون وأن وصف رئيس النقابة لهذا المبلغ بأنه تأمين هو الوصف الصحيح لأن تملك الأفراد للعقارات يخضع لشروط لا تتوافر في العلاقات التي تربط السمسار بالنقابة — ولا يغير من ذلك أن يكون قانون النقابة قد تضمن نصا يفيد أن ذلك المبلغ مقابل نصيب في الملكية ولا عبرة بهذا القانون لأنه من صنع النقابة وأعضائها . وبتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ قرر الطاعنون بالطعن بالنقض في هذا الحكم طالبين إلغاءه وتقرير عدم استحقاق الضريبة على المبالغ المدفوعة إلى السماسرة من نقابتهم في شكل فوائد عن السنوات من سنة ١٩٤٧ إلى سنة ١٩٥١ واحتياطيا إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات عن جميع درجات التقاضي ومقابل أتعاب المحاماه . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٦٠ . وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن وصدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية . وبتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٦٠ أودع وكيل الطاعنين صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ومعلنة للمطعون عليها في ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ كما أودع مذكرة شارحة . وبتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٦٠ أودع وكيل المطعون عليها مذكرة بالرد وحافظة بالمستندات . وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٦١ حيث ترافع وكيل الطاعنين وتمسك بطلباته وصممت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور واستند إلى ما يخالف الثابت في الأوراق ذلك أولا — أنه خالف أحكام اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية والمصدق عليها بالمرسوم الصادر في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ بما انتهى إليه من تفسير المادة ٢٥ من هذه اللائحة إذ لم تتنبه إلى ما نصت عليه الفقرة الأخيرة منها التي تخول لجنة البورصة الحق في استبدال التأمينات الفردية بضمانة مشتركة من جمعية السماسرة وقد قدم الطاعنون ما يفيد استغناء هذه اللجنة عن التأمينات الفردية كما أخطأ الحكم في قوله إن هذه التأمينات الفردية قد أديت إلى هيئة خاصة وهي جمعية السماسرة مع أن القانون قد حدد دفع التأمينات إلى لجنة البورصة أو البنك الذي تعينه ولذلك لا يعتبر ما يدفع لغيرها تأمينات بالمعنى القانوني — ثانيا — إن الحكم خالف أحكام قانون النقابة المصدق عليه من الجمعية العمومية

فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩١٨ الذى عدل بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٣٩ ثم عدل ثانية بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ فيما نص عليه من أن المبلغ المدفوع من كل سمسار هو مقابل نصيب فى الملكية فلا محل لقول الحكم إنه بالرغم من ذلك يعتبر تأمينا . وقد خالف الحكم فى ذلك قانون النقابة الذى يقوم على اتفاق مشروع ينظم العلاقات المهنية للسماسرة والذى يجب الأخذ بما جاء به على أنه سبب مشروع للمبالغ المدفوعة ما دام لم يقم دليل على عكس ذلك تطبيقا للمادة ١٣٧ من القانون المدنى — ثالثا — إن الحكم خالف قواعد الاثبات القانونية لأنه استند إلى مجرد القرائن فى إثبات صورية قانون النقابة بالنسبة للمبالغ المدفوعة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية قد نصت على أن تقيد لجنة البورصة فى قائمة السماسرة كل مرشح قررت قبوله وذلك بعد ما يثبت أنه قام بتسديد المبالغ المنصوص عليها فى اللائحة الداخلية لرسوم قيد الاسم والاشتراك وغير ذلك وأنه أودع فى بنك تعينه اللجنة تأمينا قدره ألف جنيه نقدا أو من سندات الدين العام أو قدم بمثل هذا المبلغ ضمانة من بنك أو من شركة تأمين ترضاها اللجنة . ويخصص هذا التأمين لضمان ما يطلب منه فى الوجوه الآتية على الترتيب (١) دفع كل مبلغ مطلوب للجنة أو لأعضاء البورصة (٢) دفع الغرامات المالية ويجوز أن تستبدل به ضمانة مشتركة تقدم بالتضامن من جمعية سماسرة الأوراق المالية بشرط أن تشمل هذه الجمعية على الأقل ثلاثة أرباع السماسرة المقيدين وأن تودع على ذمة هذه الضمانة لدى لجنة البورصة تأمينا تحدد اللجنة قيمته ويكون إما نقودا أو أوراقا مالية مقبولة لديها" ونصت المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية للبورصة الصادرة فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٠ على أنه "إذا توقف السمسار يجب أن يخطر بذلك فى الحال رئيس لجنة البورصة ... ... ويجتمع الرئيس أو من ينوب عنه على الفور باثنين على الأقل من أعضاء لجنة البورصة بهيئة لجنة خاصة وتقوم هذه اللجنة بتحرير كشف عن العمليات التى عقدها السمسار المتوقف مع زملائه والتى لم يتم تسويتها بعد ثم تتولى تصفية هذه العمليات ... ... وما قد ينتج من الفروق بين الأسعار فى غير مصلحة السمسار وكذلك قيمة ما لم يوف به من تعهداته إزاء غرفة المقاصة فتسددها لجنة البورصة للسماسرة الدائنين لغاية ألف جنيه مصرى

كل بنسبة ماله من الدين وذلك باستقطاعها من قيمة التأمين المنصوص عنه في المادة ٢٥ من اللائحة العامة للبورصات" ومؤدى هذين النصين أن كل من تقرير بلجنة البورصة قبوله للاشتغال بالسمسرة يتعين عليه أن يودع تأمينا قدره ١٠٠٠ ألف جنيه . وهذا التأمين يعتبر رصيدا تسدد منه مطلوبات اللجنة وأعضائها والغرامات المالية . كما تدفع منه عند التوقف فروق الأسعار . ولما كان يبين من المادة الثالثة من نظام نقابة السماسرة أن النقابة أنشئت لتحقيق أغراض عدة من بينها" توفير التأمين الذى تنص عليه إيداعه لائحة البورصة لأعضاء النقابة شخصيا أو إجمالا إن أمكن" وقدقررت المادة الخامسة من هذا النظام "أن كل سمسار أوراق مالية مقيد شخصيا في بورصة الأوراق المالية يلزم إن رغب في الانضمام إلى النقابة أن تكون له حصة في مال النقابة مودعة لديها وهذه الحصة أو رسم الانضمام محدد بمبلغ مائتى جنيه" ويتضح من قرار الجمعية العمومية غير العادية لنقابة السماسرة الصادر بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ أن الجمعية رفعت رسم الإشتراك في رأس مال النقابة من ١٠٠٠ ج إلى ١٢٠٠ ج . ويبدو من الخطاب المرسل من رئيس لجنة سوق الأوراق المالية إلى وكيل نيابة الضرائب بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ أن لجنة البورصة في حدود اختصاصاتها رأت أن تستغنى نهائيا عن التأمينات الفردية مكتفية بالضمان المشترك الذى قدمته نقابة سماسرة بورصة الأوراق المالية بالقاهرة ويبين من الخطاب المرسل من نقابة السماسرة إلى مأمور ضرائب عابدين بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٤٨ أن النقابة تؤدى فائدة لا تتجاوز ٨ ./. على التأمين الذى يودعه لديها كل سمسار وقدره ١٠٠٠ ج ومدلول ما تقدم أن النقابة في سبيل تحقيق غرض من الأغراض التى كونت من أجلها وهو توفير التأمين الذى توجبه لائحة البورصة قد رفعت رسم الانضمام من ٢٠٠ ج إلى ١٠٠٠ ج كى يتعادل مع التأمين المشروط بالمادة ٢٥ من اللائحة العامة واعتبرته في خطابها المرسل منها إلى مصلحة الضرائب تأمينا وتولت عن السماسرة تقديم ضمان مشترك إلى لجنة البورصة فقبلته وكان قبولها إياه منطويا على اعتباره رصيدا لما أعد التأمين لمواجهته . ومن ثم كان المبلغ المدفوع من كل من السماسرة إلى النقابة هو التأمين المشروط سداده لاشتغاله بمهنته . ولا يغير من ذلك أن يكون السماسرة قد وفوا بالتأمينات إلى هيئة خاصة هى نقابتهم ذلك إن المادة ٢٥

من اللائحة العامة بعد أن أوجبت إيداع التأمين عددت صورا مختلفة للوفاء به نقدا أو بسندات مالية أو بضمانة من بنك أو شركة تأمين ترضاهما اللجنة ثم أجازت أن تستبدل بالتأمين ضمانة مشتركة تقدم بالتضامن من جمعية سماسرة الأوراق المالية بشرط أن تودع هذه الجمعية على ذمة هذه الضمانة لدى لجنة البورصة تأمينا تحدد اللجنة قيمته ويكون إما نقودا أو أوراقا مالية مقبولة لديها ومفاد ذلك أن المشرع أورد وسائل إيداع التأمين على سبيل المثال ولم يقصد من إيرادها غير التثبت من إيداعه . ومتى كانت لجنة سوق الأوراق المالية قد قبلت الضمان المشترك الذى قدمته النقابة دون أن تطالبها بإيداع نقود أو أوراق مالية لذمة هذا الضمان طبقا لنص القانون فإنها تكون قد اعتبرت تقديمه مساويا لإيداعه واعتدت به كرصيد مخصص لما خصص له التأمين النقدى فيخصم منه عند ترك السمسار الخدمة أو فى حالة الوفاة ما قد يكون مدينا به ويرد إليه أو إلى ورثته صافية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن المبلغ المدفوع من السمسار للنقابة هو قيمة التأمين الذى أوجبته المادة ٢٥ من اللائحة العامة للبورصات فإنه لا يكون مخالفا للقانون ومتى تقرر ما تقدم فلا اعتداد بما ورد فى قانون النقابة من وصف خاطىء للمبلغ الذى يدفعه كل سمسار .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم أخطأ تفسير القانون ذلك أنه انتهى إلى أن الفوائد التى تدفعها النقابة إلى السماسرة لا تتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بمقولة إن الإعفاء قاصر على فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة دون التأمينات التى تظل خاضعة للأصل العام المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من تلك المادة . وينعى الطاعنون على الحكم أنه أخذ بظاهر النص دون معناه ذلك أن المشرع لم يقصد من ذكر بعض العقود فى الفقرة الأولى إلا مجرد المثال لا الحصر وقد أراد بها حكما عاما مطلقا يسرى على جميع الفوائد دون استثناء وبغير اعتبار لمصدرها أو للعقد المنشىء لها . ثم استثنى فى الفقرة الثانية عمليات معينة هى المتصلة بمباشرة المهنة أيا كان العقد الناتجة منه . والأعمال التحضيرية لهذه المادة تدل على أن المنشآت سواء منها المشتغلة بالتسليف أو غير المشتغلة به تستفيد من هذا الإعفاء طالما كان التسليف متصلا بمباشرة المهنة . فإذا قيل

إن المبلغ المدفوع من السمسار هو تأمين فردى فإن الفوائد التى تعود منه تكون فوائد مهنية معفاة من الضريبة . وقد أخضع التشريع الفرنسى للضريبة نتاج الديون المدنية أيا كان مصدرها وأعفى منها الديون التجارية والفوائد المهنية عن الحسابات الجارية دون أن يعنى بنوع معين من العقود لتقرير الإعفاء .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت فى فقرتها الأولى على أن "تسرى الضريبة بذات السعر المقرر فى المادة السابعة من هذا القانون على فوائد الديون سواء كانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمين عقارى أو العادية وعلى فوائد الودائع والتأمينات النقدية متى كانت هذه الديون أو الودائع أو التأمينات مطلوبة لمصريين أو لأجانب مستوطنين أو مقيمين فى مصر ولو كانت الفوائد المذكورة ناتجة عن أموال مستثمرة فى الخارج" . وقد نصت الفقرة الثانية على أن "ومع ذلك تعفى من تلك الضريبة فوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة على أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة فى حسابات المنشآت المنتفعة بها الكائنة فى مصر وخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المقررة بمقتضى الكتاب الثانى من هذا القانون" . وقد جاء بتقرير اللجنة المالية فى خصوص ما نصت عليه هذه المادة أن "سبب الاعفاء موضوع الفقرة الثانية الخاص باعفاء الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة هو حماية النظام المصرفى فى مصر وعدم الاضرار به وتسهيل عمل البنوك فيها وقد اقتبس النص من القانون البلجيكى (راجع المادة ١٨ منه) . ويبين من ذلك أن التأمينات قد ذكرت فى الفقرة الأولى ولم يأت لها ذكر فى الفقرة الثانية . ولما كان المشرع على بينة من الفارق بين الوديعة والتأمين من حيث حكم القانون وكان عندما سن المادة ١٥ قد استق نصها من القانون البلجيكى الذى قررت المادة ١٤ منه إخضاع فوائد الديون والودائع للضريبة كما قررت المادة ١٨ منه إعفاء الفائدة الناتجة من هذين العقدين من الضريبة إذا كانا متصلين بمباشرة المهنة دون أن يرد فى هاتين المادتين ذكر للتأمينات فإنه يكون بإيراده التأمينات فى الفقرة الأولى من المادة ١٥ ثم إغفاله ذكرها فى الفقرة الثانية منها قد قصد سريان الضريبة على الفوائد الناتجة منها حتى ولو كانت متصلة بمباشرة المهنة . واقتباس هذا النص من التشريع البلجيكى لا يدع مجالا للقياس على ما جرى به القانون الفرنسى فى خصوصه . ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى

إلى عدم تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على التأمينات التي دفعها السماسرة فانه يكون صحيحا ومن ثم يكون سبب النعي في غير محله .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يرد على مستند جديد قدم إلى محكمة الاستئناف ولم يسبق عرضه على محكمة أول درجة هو خطاب مؤرخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ يحمل توقيع عضو جمعية المحاسبين والمراجعين يقرر فيه بعد اطلاعه على دفاتر وسجلات النقابة أن رأس المال المنصوص عليه في المادة الخامسة من قانون النقابة النظامي قد تطور منذ سنة ١٩١٩ إلى سنة ١٩٥٤ . فبعد أن كان رأس المال مقسما باعتبار حصة كل عضو ٢٠٠ ج هي قيمة رسم انضمامه أصبحت من سنة ١٩٤١ لغاية ١٩٥٤ ألف جنيه. وأن هذا المبلغ القابل للزيادة والنقصان لا يرد منه في حالتي الوفاة والاعتزال عن العمل إلا بقدر ما يعود على كل عضو عند القسمة حسب نص المادة ٣٩ من قانون النقابة النظامي . فلا يمكن أن يكون هو التأمين الثابت المقدار الذي قررته المادة ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية وإن المحكمة سكتت عن هذا المستند ولم تبد رأيها فيه مما يعد إخلالا بحق الدفاع وقصورا في التسبيب .

ومن حيث إن هذا النعي مردود بأن الرأي الوارد في المستند الجديد لا يعدو أن يكون ترديدا لدفاع الطاعنين الذي تولى الحكم المطعون فيه الرد عليه وانتهى منه إلى تكييف المبلغ المدفوع من السماسرة تأمينا وليس حصة في رأس المال. ومن ثم يكون النعي في غير محله .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحي الصباغ ، ومحمود القاضي ، وأحمد زكي محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل .

(٢٧)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) إثبات " طرق الاثبات ذات القوة المحدودة " " البينة " " عدم قبول البينة فيما يخالف الكتابة " . تزوير . خيانة الأمانة " خيانه ائتمان الامضاء المسلمة على بياض " .

الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة . الرجوع في إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة . الخروج عن هذا الأصل في حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها بغير طريق التسليم الاختيارى . اعتبار تغيير الحقيقة فيها عندئذ تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق .

(ب) إثبات " طرق الإثبات ذات القوة المحددة " " القرائن القضائية " " سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض " . محكمة الموضوع .

حرية قاضي الموضوع في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها متى كان استنباطه سائغا .

(جـ) إثبات " طرق الإثبات ذات القوة المطلقة " " الإثبات بالكتابة " " تقديم الدفاتر التجارية " . محكمة الموضوع .

حق محكمة الموضوع في عدم إجابة طلب تقديم الدفاتر التجارية .

(د) إثبات " إجراءات الإثبات " " الإثبات بالكتابة " " طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده " . محكمة الموضوع .

تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات متروك لتقدير المحكمة .

(هـ) إثبات "طرق الاثبات ذات القوة المحدودة" "الإثبات بالبينة" "قوة الإثبات المحدودة البينة" "استثناء — مبدأ الثبوت بالكتابة" "سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض". محكمة الموضوع.

حق محكمة الموضوع فى اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أو عدم اعتبارها بشرط أن تقيم حكمها على أسباب سائغة .

١ — الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، ومن ثم فانه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق .

٢ — قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض على أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إن الشأن فيه — بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى — أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون .

٤ — إنه وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها .

٥ — تقدير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٢٤ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى القاهرة ضد بنك مصر يطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٩٢٥٧ ج وفوائده من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد مؤرخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ ومحرر من صورة واحدة اتفق مع البنك على أن يفتح له اعتمادا بمبلغ مائتى ألف جنيه بفائدة ٤,٥٪ بضمان توريد أقطان ولمدة تبدأ من ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ وتنتهى فى آخر موسم القطن ونفذ البنك العقد واستمر إلى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ حيث فوجىء الطاعن بخطاب من البنك يتضمن توقفه عن الاستمرار فى صرف باقى الاعتماد وقدره ١٨١٠٠٠ ج وأنه حدد للطاعن مبلغ ١٩٠٠٠ ج كحد أقصى لرصيد حسابه بدلا من مبلغ الـ ٢٠٠٠٠٠ ج المتفق عليه ، وإذ توقف البنك عن إمداده بالمبالغ التى يسمح بها حسابه المفتوح فقد توقف عن الاستمرار فى تمويل البائعين له وكانت النتيجة أن امتنع الكثير من هؤلاء عن تنفيذ تعهداتهم وهبط ما تسلمه منهم إلى ٤٢٥٧,٤١ قنطارا بدلا من الـ ٢٠٣٤٠ قنطارا التى حصل على تعهدات بتوريدها حتى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ كما فاته كثير من الصفقات الأخرى التى كان يمكنه الحصول عليها وضاعت عليه مبالغ كبيرة أمد بها البائعين له كسلفيات تمهيدا لتنفيذ الصفقات التى أبرموها معه ، وقدر التعويض المستحق له عن ذلك بمبلغ ٢٩٢٥٧ ج منه ٢٤٠٦٢ ج ربح فرق الكمية التى تعاقد مع المنتجين على توريدها وقدرها ٢٠٣٤٠ قنطارا والكمية التى وردوها فعلا

٤٢٦٣ قنطارا بواقع جنيه و ٥٠٠ م عن كل قنطار و ٥٠٠٠ ج مقابل خسارته من وقف نشاطه التجارى أثناء الموسم و ١٩٥ج أضافها البنك للحساب الجارى بغير حق مع حفظ حقه فى الرجوع على البنك بمبلغ ٧٠٠٠٠ ج قيمة المبالغ التى دفعها لعملائه وامتنعوا عن ردها بدعوى على حدة . ورد البنك بأن عقد ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ صريح فى أن مبلغ الاعتماد هو ٢٠٠٠٠ ج لا ٢٠٠٠٠٠ ج ، وفى ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ إدعى الطاعن بتزوير هذا العقد فيما يتعلق بمبلغ الاعتماد ومؤسسا إدعاءه على أنه وقع العقد وترك رقم الاعتماد على بياض لكى يملأه فرع البنك بالمنيا بعد موافقة المركز الرئيسى عليه وقد ملأ البنك الفراغ المتروك لكتابة المبلغ وجعله ٢٠٠٠٠ ج بدلا من ٢٠٠٠٠٠ ج ، وفى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ أعلن البنك بشواهد التزوير ، وفى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بقبول إعلان شواهد التزوير شكلا وفى الموضوع برفض إدعاء التزوير وتغريم المدعى مبلغ خمسة وعشرين جنيها للخزانة ، ثم عادت وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فقضت حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعاب محاماه . استأنف الطاعن حكم ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم بقبول شواهد التزوير وفى الموضوع برد وبطلان عقد توريد الأقطان المؤرخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ واعتباره مزورا مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٠٠ سنة ٧١ قضائية . كما استأنف حكم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ طالبا إلغاءه والحكم برد وبطلان عقد توريد الأقطان المؤرخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ واعتباره مزورا وفى الموضوع الحكم له على البنك بمبلغ ٢٩٢٥٧ ج والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٥٦ سنة ٧٢ قضائية ، وقررت المحكمة ضم الاستئنافين للارتباط . وفى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكمين المستأنفين الصادرين فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ وألزمت المستأنف بالمصاريف ومبلغ ألفى قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف ضده . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنيــة والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر

المطعون عليه ولم يقدم دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه وقد أيد الحكم الابتدائى فيما قرره من أن "المدعى لايستطيع إثبات مايخالف ما كتب فى العقد المطعون فيه المؤرخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ إلا بالكتابة وهو لا يمكنه الإثبات بالشهود أو القرائن إلا إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة إلا أن يكون هناك غش أو طرق احتيالية" يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن قاعدة عدم جواز إثبات عكس ماهو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة إنما تسرى على أصل الحق لا على أداة إثباته ومادام الطاعن قد طعن فى العقد بالتزوير وقرر أنه وقعه على بياض بالنسبة لرقم الاعتماد وأنه أضيف بعد توقيعه وفى غيبته وإضرارا به فإن النزاع يكون قد انصب لا على أصل الحق ولكن على أداة إثباته وبالطعن بالتزوير فى رقم الاعتماد يفقد العقد حجيته ويصبح لاوجود له فى هــذا الخصوص ومن الخطأ أن يتكلم عنه الحكم على أنه كتابة لها كيانها لأن مؤدى ذلك أن يصبح كل طعن بالتزوير فى عقد تزيد قيمته على عشرة جنيهات لاجدوى منه طالما أنه لايمكن إثبات التزوير إلا بالكتابة فى حين أن نصوص القانون صريحة فى أن الطعن بالإنكار أو بالتزوير يفقد الورقة كيانها وبتطبيق ذلك على واقعة الدعوى فإنه بالطعن بالتزوير فى عقد ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ بخصوص رقم الاعتماد أصبح لاوجود له ويتعين على المحكمة تحقيق واقعة ما إذا كان هذا الرقم موجودا وقت توقيع الطاعن على العقد أم وجد بعد ذلك وهى واقعة تثبت بكافة الطرق بما فيها البينة وقد طلب الطاعن إثباتها بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير لإثباتها ولم تجبه المحكمة إلى طلبه وهو خطأ فى تطبيق القانون لأن الإثبات بكل الطرق وبما فيها شهادة الشهود والقرائن جائز فى دعوى التزوير — وقول الحكم المطعون فيه إن مايدعيه الطاعن لايعتبر تزويرا ولا يجوز إثباته بالبينة مخالفة للقانون وتناقض لأن الطعن يدور على أن الطاعن وقع العقد على بياض فيما يتعلق بمبلغ الاعتماد ومن قبل أن يتفق على رفعه إلى ٢٠٠٠٠٠ج وإضافة رقم الـ ٢٠٠٠٠٠ ج بعد توقيع الطاعن وبغير إذنه يعد تزويرا ، ومع ذلك فإنه لايلزم فى الطعن بالإنكار أو بالتزوير من الناحية المدنيـة أن تكون هناك جريمة تزوير بل يكفى أن ينكر الطاعن أن الكتابة أو

الإضافة منه لكى يكون هناك طعن يفقد الورقة حجيتها ويجيز إثبات التزوير بكافة الطرق.

وحيث إن هذا السبب مردود بما أورده حكم ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ القاضى برفض الإدعاء بالتزوير من أنه "يبين من مطالعة الأوراق أن طعن المدعى على عقد التعهد بتوريد الأقطان المؤرخ ١٩٥٠/٦/٨ مؤسس على أن البنك المدعى عليه قد ملأ الفراغ الذى ترك فى العقد بأن جعل قيمة القرض عشرين ألف جنيه فى حين أنه اتفق وقت تحريره على أن يكون مبلغ مائتى ألف جنيه" وأن "المستفاد من أقوال المدعى أن العقد المؤرخ ١٩٥٠/٦/٨ المطعون فيه قد ترك على بياض بالنسبة لقيمة القرض وأن البنك المدعى عليه وكان قد أؤتمن على ذلك العقد قد عبث به ووضع رقماً بالنسبة لقيمة القرض لا يتفق مع ما اتفق عليه الطرفان" ثم أنزل حكم القانون على هذا الواقع بقوله إن "من المقر عليه قانونا أن المدعى لا يستطيع إثبات ما يخالف ما كتب فى العقد المطعون فيه المؤرخ ١٩٥٠/٦/٨ إلا بالكتابة وهو لا يمكنه الإثبات بالشهود أو القرائن إلا إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة إلا أن يكون هناك غش أو طرق إحتيالية أمكن الحصول بها على ذلك العقد ذلك لأن دفاع المدعى قائم على أن العقد المطعون فيه قد ترك على بياض بالنسبة لقيمة القرض وقد عبث البنك بذلك الفراغ وملأه برقم للقرض حسبما أراد وعلى عكس ما تم الإتفاق عليه" وما جرى عليه الحكم من ذلك صحيح ذلك أن الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، ومن ثم فإنه يرجع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق إحتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الإختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق وهو وضع غير قائم فى الخصومة على ما استظهرتها محكمة الموضوع .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه وإن سلم بوجود اعتمادين بعقدين هما عقد ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ الخاص بفتح اعتماد على قطن وعقد

٢١ يونيه سنة ١٩٥٠ وهو خاص بفتح اعتماد آخر على كمبيالات إلا أنه تناقض مع نفسه عندما قرر أن خطاب ١٢ إبريل سنة ١٩٥٠ خاص بالعقد الأول لا بالعقد الثانى ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من أن هـذا الخطاب خاص بالعقد الثانى وحده لاتفاق مواعيد السداد فيهما ، ومن القصور فى التسبيب قول الحكم إنه مما يؤكد عقد ٨ يونيه ويقطع بأن مبلغ الاعتماد المفتوح بمقتضاه لم يكن كبيرا كون الطاعن اقترض بعقد ٢١ يونيه ٢٠٠٠٠ جنيه لأن اعتماد ٨ يونيه لا يفيد الطاعن إلا بتوريد القطن وهو لا يبدأ إلا فى أواخر أغسطس ولكى يتمكن الطاعن من أن يقترض نقودا قبل هذا التاريخ تحرر عقد ٢١ يونيه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بما أورده حكم ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ من أنه "ثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٥٠/٤/١٢ الموقع عليه من المدعى والصادر منه لبنك مصر فرع المنيا إنه يطلب التصريح له بسلفة قدرها عشرين ألف جنيه تسدد على أقساط بضمان توريد خمسة عشر ألف قنطار قطن زهر أشمونى" وما أضافه الحكم المطعون فيه من أن "هـذا المبلغ إن هو إلا توكيد لما طلبه المستأنف بخطابه المؤرخ ١٩٥٠/٤/١٢ والذى طلب فيه صراحة التصريح له بسلفة قدرها عشرين ألف جنيه على أن تسدد على ثلاثة أقساط وأبان فيه قيمة كل قسط وتاريخ استحقاقه وذلك نظير توريد خمسة عشر ألف قنطار قطن زهر أشمونى" وما أورده الحكمان من ذلك لا ينطوى على تناقض ولا يشوبه قصور وفيه الرد الكافى على دفاع الطاعن ، ومردود فى الشق الثانى بأن قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه وقد رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير لتحقيق دفاعه يكون قد خالف القانون من ناحيتين ـ الأولى ـ إن النزاع تجارى يجوز إثباته بالبينة وقد لجأ الطاعن فى إثبات دعواه إلى دفاتره ودفاتر البنك وهى مسجلة ومستوفية للشروط القانونية والفقرة الثانية من المادة ٣٩٧ مدنى صريحة فى أنه "تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار" كما أن المادة ١٧ من قانون التجارة تجيز للقضاء قبول هذه

الدفاتر لأجل الإثبات فى المواد التجارية والمادة ١٨ منه صريحة فى أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة ، ومادام القانون قد أجاز طلب هذه الدفاتر فإن للخصم أن يطلب تقديمها طبقا للمادة ٢٥٣ مرافعات ومن باب أولى أن يطلب تعيين خبير لمراجعتها أو انتقال المحكمة للاطلاع عليها — والثانية — إن الطاعن تمسك فى دفاعه بالبيان الثابت فى كشوف حساب البنك المودعة ملف الطعن وتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الإثبات بالبينة لأنها محرر صادر من البنك وثابت فيه أن قيمة الاعتماد ٢٠٠٠٠٠ جنيه بفائدة ٤,٥ ٪ ورفض الحكم المطعون فيه اعتبارها كذلك أخذا بما قاله حكم ١٩٥٤/٦/٢٧ من أن الأرقام الواردة بها " أرقام مرسلة مؤشرا بها على الكشوف ولاتنبىء عن شىء فى خصوص النزاع " ولما أضافه من أن " هذه الكشوف ليس من شأنها أن تثبت قرضا ما قد تم أو بيان قيمته إذ هى كشوف متعددة متلاحقة ما بين وقت وآخر يثبت فيها البنك العمليات التى تمت من صادر ووارد فى فترة معينة ليكون العميل على بينة من أمره دون أن يكون الغرض منها إثبات أصل القرض والاستئناس بها لا يكون إلا عن الأرقام الواردة فيها نتيجة للعمليات الجارية " منه وله " أما التمسك بأى رقم يكون موجودا فى أعلى الكشوف فليس من شأنه أن يغير من حقيقة هذه الكشوف وإخراجها عن حقيقتها وإعطائها حجية إذ أن عقد القرض وحده هو الذى يحكم العلاقة بين الطرفين ". وهو كلام غير مستساغ لأن كشوف الحساب ملزمة ومكملة لعقد الاتفاق المؤرخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ وصدرت بناء على البند السابع منه وهو يوجب إرسالها للطاعن ، ومن غير المقبول عدم التعويل عليها كمبدأ ثبوت بالكتابة .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول منه بما رد به حكم ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ من أن " طلب المدعى ندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك لا محل له بعد أن استبان للمحكمة بجلاء أن العقد المطعون فيه صحيح " وما أضافه الحكم المطعون فيه بقوله " اما طلب ندب خبير لفحص دفاتر البنك فهذا معناه أنه يرغب فى خلق دليل له الأمر الغير جائز قانونا إذ عليه وحده عبء الإثبات أولا وقد عجز عن ذلك " وجرى قضاء هذه المحكمة على أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة اناته إياه متى طلبه بل

إن الشأن فيه — بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى — أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحته وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون . كما جرى على أنه وإن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، ولمحكمة الموضوع بمالها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها ومردود فى الشق الثانى بأن تقدير ما إذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال أولا تجعله هو اجتهاد فى فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه وقد عول فى قضائه على ما تمسك به البنك من أن البندين الرابع والسابع من عقد ٨ من يونيه سنة ١٩٥٠ يعطيانه الحق فى الاستمرار فى فتح الاعتماد أو قفله يكون قد أخطأ فى تفسير العقد وفى تطبيق القانون لأن عقد ٨ من يونيه هو عقد تبادلى بمقتضاه تعهد الطاعن بتوريد أقطان مقابل فتح الاعتماد من البنك وقد نص فى البند الأول منه على أنه بمجرد إيداع القطن يصبح مرهونا للبنك ونص فى البند الثانى على أن الاحتياطى أو الفرق بين الحساب الجارى وقيمة البضاعة يكون بنسبة ٢٥ ٪ من قيمتها بحيث إذا أودع الطاعن قطنا وقبل البنك الإيداع فانه يصبح ملزما بدفع ٧٥ ٪ من قيمته قرضا للطاعن ومن المخالفة لنصوص العقد أن يقال إن القطن يودع لحساب البنك ثم يكون من حقه أن يرفض دفع القرض لأن حق البنك فى قفل الاعتماد أو تخفيضه دون إبداء الأسباب مقيد بما قبل الإيداع وقد بين الطاعن فى دفاعه لدى محكمة الاستئناف أنه ورد للبنك ٢٩٨٤٫٧٥ قنطارا من القطن قيمتها ٧٤٤٦٩ ج و ٥١٢ م بينما لم يكن قد استلم إلا ١٩٠٠٠ ج وأوقف البنك الاعتماد عند هذا الحد مخالفا نصوص العقد كما بين أن كشوف الحساب الجارى بينه وبين البنك تعتبر رابطة قانونية قائمة بذاتها ولم ترد المحكمة

على هذا الدفاع الجوهرى . كذلك تمسك الطاعن فى دفاعه لدى محكمة الاستئناف بأن تصرف البنك باستلام القطن وعدم سداده ٧٥ ٪ من قيمته يعتبر تعسفا من جانبه فى استعمال الحق لأن المصالح التى يحققها لا تتناسب البتة مع ما أصاب الطاعن من ضرر وإن عقد ٨ من يونيه هو من عقود الإذعان لأنه عقد مطبوع ومحرر من صورة واحدة ، ولم يرد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن بالنسبة للتعسف فى استعمال الحق مع أنه دفاع جوهرى ، ورد بأن عقد ٨ من يونيه ليس من عقود الإذعان ولا تنطبق عليه المادتان ١٠٠ ، ١٤٩ مدنى وهو خطأ فى تطبيق القانون لأن العقد مطبوع ومن صورة واحدة ولا يقبل البنك أى مناقشة فى شروطه والبنوك عامة تحتكر هذا العمل والمنافسة بينها محدودة. هذا وفى جلسة ١٩٥٥/١٠/٤ أبان الطاعن فى دفاعه ما يهدم إدعاء البنك أن عقد ٨ من يونيه كان تأييدا لخطاب ١٢ أبريل ولم يثبت شىء من هذا الدفاع فى محضر الجلسة ولم تصرح المحكمة بتقديم مذكرات وفى هذا إخلال بحق الطاعن فى الدفاع لأن دفاعه هذا لم يكن أمام المحكمة ولم ترد عليه .

وحيث إن هذا السبب مردود — أولا — بأن الطاعن لم يؤسس دعواه التعويض على أن البنك لم يدفع له ما اتفق على دفعه من ثمن الأقطان التى وردها ولكن على أن مبلغ الاعتماد ٢٠٠٠٠٠ ج وجعله البنك ٢٠٠٠٠ ج خلافا لما اتفق عليه . وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الخصوص على دعامة أساسية هى عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت فى العقد إلا بالكتابة أو عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة واتخذ من نصوص البندين الرابع والسابع قرينة — مضافة إلى القرائن التى ساقها — على نفى شواهد التزوير وذلك بما قرره من أنه " مما يزيد الأمر وضوحا وإن الأمر ليس فى حاجة إلى تزوير أو إحداث تغيير فى رقم القرض ماهو مشروط فى البند الرابع من العقد المطعون فيه ونصه " للبنك الحق المطلق فى الاستمرار فى فتح الاعتماد أو إقفاله بالكلية أو تخفيضه بغير أن يكون فى حالة من الأحوال ملزما بتوضيح أسبابه " وجاء فى البند السابع " للبنك مطلق الحق دائما وفى كل الأحوال أن يقفل الحساب قبل نهاية أجله بدون أن يكون ملزما ببيان الأسباب وفى هذه الحالة تكون ملزمين — المقترض وهو هنا المستأنف — بسداد الرصيد فى ظرف أسبوع من تاريخ إخطارنا بقفل الحساب " وهذان البندان معترف بهما ولا مطعن عليهما

من المستأنف ، ومتى وضح ذلك فإن فى استطاعة البنك إعمالا لهذين البندين أن يوقف الصرف وأن يقلل قيمة القرض وأن يقلل الاعتماد دون بيان الأسباب أى ليس فى حاجة إلى إحداث تغيير ما " . ومتى كان ذلك فإنه لا يجوز النعى على الحكم بمخالفة القانون فى خصوص استنباطه لهذه القرينة ، كما لا يجوز الجدل أمام هذه المحكمة فى مقدار ما أودعه الطاعن من أقطان لدى البنك ومدى ما يلتزم البنك بدفعه من ثمنها طبقا للبندين الأول والثانى من عقد ٨ يونيه وإنه من عقود الإذعان إذ هو جدل خارج عن موضوع الخصومة ولا يتسع له نطاقها وقد تحددت فى مبلغ الاعتماد وقطع الحكم بأنه ٢٠٠٠٠ ج لا ٢٠٠٠٠٠ ج مما يجعل كل جدل خارج عن هذا النطاق غير منتج ولا جدوى فيه . ومردود — ثانيا — بأن محضر الجلسة حجة فيما ورد فيه وظاهر من مذكرة الطاعن لدى محكمة الاستئناف أنه ناقش الحكم الابتدائى فيما قرره بخصوص خطاب ١٢ أبريل ومدى اتصاله بعقد ٨ يونيه ، وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا النظر بما فيه الكفاية وبما ينتفى معه مظنة الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٢٨)

الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" "تقدير وعاء الضريبة" "التقدير الحكمى" "المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٢٤٠" "الحسابات المنتظمة" .

وجوب اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ — بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير — أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ — حتى ولو كانت حساباتهم فى تلك السنوات منتظمة .

(ب) ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" "إجراءات ربط الضريبة" "النموذج رقم ١٨" .

تقدير مصلحة الضرائب الضريبة المستحقة على الممول تقديرا حكميا عن السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ إعمالا لأحكام المرسوم بقانون ١٩٥٢/٢٤٠ . كون هذا التقدير لا يستلزم إثارة منازعات موضوعية أو قانونية من قبل الممول مما يقتضى توجيه النموذج رقم ١٨ إليه . إغفاله يترتب عليه الاخلال بحقه . القضاء ببطلان إجراءات الربط لعدم توجيه النموذج رقم ١٨ . غير مطابق للقانون .

١ — استن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قاعدة جديدة لربط الضريبة هى قاعدة الأرباح الحكمية باتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ — بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير — أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ — حتى ولو كانت حساباتهم فى تلك السنوات منتظمة .

٢ — إذا كانت مصلحة الضرائب قد قدرت ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على الممول عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ تقديرا حكميا عملا بأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ — ولم يكن هذا التقدير يستلزم إثارة منازعات موضوعية أو قانونية من قبل الممول مما يقتضى توجيه النموذج رقم ١٨ إليه ، ولم يترتب على إغفاله إخلال بحقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان إجراءات ربط الضريبة تأسيسا على عدم توجيه النموذج رقم ١٨ لا يكون مطابقا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن مأمورية ضرائب طنطا قدرت مبلغ ٢١٨٠ج أرباحا تجارية فى سنة ١٩٤٧ لمورث المطعون عليهم بصفته مديرا لشركة المحلاوى للعطارة وأعمالا للمرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ اتخذت التقدير السابق أساسا لربط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ ووجهت إليه خطابا بذلك أشارت فيه إلى أنه النموذج رقم ١٩ ضرائب . وقد طعن مورث المطعون عليهم فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن ودفع أمامها ببطلان الإخطار وبأن ربط سنة ١٩٤٧ لا يزال معروضا على اللجنة وأن المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ٥٢ لا ينطبق عليه لأنه يمسك دفاتر منتظمة . وأصدرت اللجنة قرارها فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ برفض الدفع وبتأييد قرار المأمورية باتخاذها أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا للربط عن السنوات ١٩٤٨-١٩٥١ مع تعديل صافى الأرباح الحكمية فى كل من تلك السنوات إلى ٢١٤٤ جنيها — طعن مورث المطعون عليهم فى هذا القرار أمام محكمة طنطا الابتدائية فى الدعوى رقم $\frac{١٥٨٠}{١٨٨}$ سنة ٥٤ تجارى كلى وطلب أصليا الحكم ببطلان إجراءات إخطاره بربط الضريبة عن أرباحه فى السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ واحتياطيا بعدم تطبيق أحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ على تلك السنوات واعتبار

أرباح الشركة من واقع دفاترها واستنـــد فى الدفع بالبطلان إلى أن مأمورية الضرائب كان يتعين عليها أن تخطره بالنموذج ١٨ وتدعوه لإبداء اعتراضـاته ثم تخطره فى النموذج ١٩ بالربط الذى يستقر عليه رأيها . ولكنها أخطرته بالنموذج رقم ١٨ وشطبت هـذا الرقم وكتبت بدله ١٩ وبذلك فوتت عليه حقا إذ لكل من هذين النموذجين أثر قانونى يختلف عن الآخر وتمسك فى موضوع الطعن بأنه لديه دفاتر منتظمة مما يمتنع معه ممارسة الربط الحكمى بمقتضى المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ٥٢ — وأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٥ بقبول الدفع ببطـــلان إجراءات ربط الضريبة عن السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ وبالغاء قرار اللجنة واستندت فى قضائها إلى أن المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ لم ينظم الإجراءات التى تتبع عنـــد ربط الضريبة على أساس الأرباح الحكمية وقد أوجبت المـادة ٤٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على مصلحة الضرائب موافاة الممول بأسس الضريبة عند ربطها بالنموذج رقم ١٨ ضرائب قبل إخطاره بالربط على النموذج ١٩ وذلك لإتاحة الفرصة للممول لدراسة تقدير المأمورية — والمرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لم يلغ الإجراءات المنصوص عليهـا فى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإنمـا استحدث قاعدة جديدة لا شأن لهـا بالإجراءات التى رسمها القانون فى خصوص ربط الضريبة . ولمـا كانت المأمورية لم تعلن الممول بالربط على النموذج ١٨ ولم تمنحه مهلة الشهر لإبداء ملاحظاته فإنها تكون بذلك قد أخلت بحقه فى الدفاع وخرجت على مقتضى القواعد القانونية الآمرة فى مرافعات الضرائب المنصوص عليها فى المـادة ٤٥ سالفة الذكر . وجزاء ذلك البطلان ولا عبرة بما تقول به المصلحة من أنه لا بطلان بغير نص — استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٤٧ سنة ٥ م تجارى وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ بتأييد الحكم وردت الأسباب التى قام عليها الحكم الابتـدائي — طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير حاصل بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٦ — وعرض الطعن بعد استيفاء إجراءاته على دائرة فحص الطعون . وصمم ممثل الطاعنة على ما جاء بالتقرير كما صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب نقض الحكم وأصدرت دائرة الفحص قرارها بجلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وقد أعلنت الطاعنة تقرير الطعن إلى المطعون عليهم وشرا

عليه بقرار الإحالة فى ٨ مايو سنة ١٩٦٠ ثم أودعت أصل ورقة الإعلان مع مذكرتها الشارحة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠ وقدمت النيابة مذكرة تكميلية أشارت فيها إلى صحة الإجراءات وأحالت فيها على رأيها السابق . وتحدد أخيرا لنظر الطعن جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله إن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون — ذلك أن الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ إنما يجب مراداتها فى أحوال ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية التى حققها الممول فعلا — وفى هذه الحالة يرسل إليه النموذج ١٨ بملاحظات مصلحة الضرائب على الإقرار المقدم منه وما ترى إدخاله من تصحيح أو تعديل — وعلى الممول أن يرد على ما جاء بهذا النموذج بالرفض أو القبول وعندئذ ترسل إليه المصلحة النموذج ١٩ بربط الضريبة عليه . أما فى حالة عدم تقديم الممول إقرارا أصلا أو امتناعه عن تقديم المستندات أو البيانات المؤيدة لإقراره فان المصلحة تقدر الأرباح وتربط الضريبة مكتفية بالنموذج ١٩ . وفى أحوال تقدير الضريبة تقديرا حكميا مقاسا على أرباح سنة ١٩٤٧ بالتطبيق للرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ لا محل لإلتزام هذه الإجراءات لأن عناصر الربط معروفة سلفا للممول .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قد استن قاعدة جديدة لربط الضريبة هى قاعدة الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وذلك بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . وقد استهدف الشارع باستصداره هذا القانون تصفية قضايا المولين المتراكمة قبل صدوره مما كان يخشى معه ضياع حقوق الخزانة وفقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ولذا فإن القرينة القانونية التى فرضها لا تقبل المناقشة سواء من ناحية الممول أو مصلحة الضرائب . وهذا ظاهر من مراجعة الأعمال التحضيرية للقانون والتى يفهم منها أنها تهدف لوضع قاعدة عامة تسرى باطراد كلما كانت الضريبة مستحقة عن إحدى السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ وكان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ حتى لو كانت حساباته فى تلك السنوات منتظمة . وهو ما يبدو واضحا من أن نص المادة الأولى من القانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢

جاء مطلقا لا استثناء فيه على خلاف القانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ وقد نص فيه على أنه يستثنى من قاعدة التقدير الحكمى الممولون الذين يمسكون فى السنوات المقيسة حسابات منتظمة — كما أفصحت المذكرة التفسيرية للقانون الأخير عن هذا النظر بقولها "إن سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ يخضعان لحكم المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ويجرى الربط فى شأنهما حكما متى كان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريقة التقدير فى سنة الأساس . ومن ثم فلا وجه لإعادة النظر فى انتظام حسابات الممول فيهما" — لما كان ذلك فإن تقدير الطاعنة للضريبة عن السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ تقديرا حكميا عملا بأحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ لم يكن يستلزم إثارة منازعات موضوعية أو قانونية من قبل مورث المطعون عليهم مما يقتضى توجيه النموذج رقم ١٨ إليه — ولا يترتب على إغفاله إخلال بحق الممول الذى يجرى فى حقه التقدير الحكمى — ومتى كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان إجراءات ربط ضريبة الأرباح التجارية فى السنوات ١٩٤٨ — ١٩٥١ تأسيسا على عدم توجيه النموذج رقم ١٨ لا يكون مطابقا للقانون ومن ثم يتعين نقضه .

وحيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها . ولما سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، المستشارين .

(٢٩)

الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٢٦ القضائية :

نقض " إجراءات الطعن " " اعلان الطعن " .

ايداع الطاعن قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة اعلان الطعن إلى الخصم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون ٥٧/٥٩ هو اجراء جوهرى يترتب على اغفاله عدم قبول الطعن . لا يغنى عنه ارسال أصل ورقة الاعلان إلى قلم الكتاب عن طريق البريد .

إذا كان الطاعن لم يودع قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة اعلان الطعن إلى المطعون عليه خلال الأجل المحدد لذلك فى المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض — فان تخلفه عن القيام بهذا الإجراء الجوهرى يستتبع عدم قبول الطعن — ولا يغير من ذلك وصول أصل ورقة الاعلان إلى قلم الكتاب بالبريد فى الميعاد — ذلك أن مراد الشارع هو أن يتم الايداع بحضور الطاعن أو من ينيبه عنه قانونا أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض صيانة لإجراءات الطعن من العبث وابعادا لها عن المظان والشبهات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إنه يبين من الأوراق أن هذا الطعن عرض على دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ مارس سنة ١٩٦٠ فقررت إحالتـــه إلى هذه الدائرة وإعمالا لحكم المـــادة ٥ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تسرى أحكام

المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى من هذا القانون على هذا الطعن إذا لم تكن قد حددت بعد جلسة لنظره أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل بالقانون المشار إليه ، ولما كانت المادة ١١ من هذا القانون تنص على أنه إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة وعلى الطاعن أيضا أن يودع خلال الخمسة الأيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسبابه المبينة فى التقرير ، وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين لم يودعوا خلال الأجل المضروب لذلك — أصل ورقة الإعلان — فإن تخلفهم عن القيام بهذا الإجراء الجوهرى يستتبع بطلان الطعن ولا يغير من ذلك وصول أصل ورقة الإعلان إلى قلم الكتاب بالبريد فى الميعاد ذلك أن مراد الشارع أن يتم الإيداع بحضور الطاعنين أو من ينيبونهم عنهم قانونا أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض صيانة لإجراءات الطعن من العبث وإبعادا لها عن المظان والشبهات .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٠)

الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٢٥ القضائية :

نقض " إجراءات الطعن " " إيداع الأوراق والمستندات " " إيداع صورة الحكم الابتدائى " .

إيداع صورة الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه هو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله سقوط الطعن .

لما كانت المادة ٤٢٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ صريحة فى أنه يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، وكان تقديم صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى فى مثل هذه الحالة هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها سقوط الطعن وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أحال إلى الحكم الابتدائى فى أسبابه ، فقد كان يتعين على الطاعن أن يودع ملف الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أصبح بمقتضى الإحالة وكأنه جزء من الحكم المطعون فيه مكمل له ، وإذ هو لم يفعل فان الطعن يكون غير مقبول .*

ملاحظة : صدر حكم آخر بهذا المعنى فى ذات الجلسة فى الطعن رقم ٣٢٢/٢٧ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته شريكا متضامنا ومدير الشركة نسيم عدس وأولاده بمصر أقام الدعوى رقم ٩٥٥ سنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة طعون الضرائب الصادر فى ١٩٥١/٤/١٨ طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع تعديل قرار اللجنة واعتماد خصم التبرعات البالغ قدرها ١٢٥٨١ ج و٧٥٠ م فى سنة ١٩٤٥، ١٠٢٨٧ ج فى سنة ١٩٤٦ بالكامل بوصفها تكليفا على الربح ، والحكم بعدم سريان أتاوة القطن على ما يصرف من الأقطان الناتجة من محصول سنتى ١٩٤٣/١٩٤٢ و١٩٤٤/١٩٤٣ بعد مضى السنة القطنية لكل من المحصولين سالفى الذكر ومن طريق الاحتياط الكلى عدم سريان الأتاوة إلا على ما يتجاوز ١٢ ٪ من سعر التكلفة على المتبقى من الأقطان بدون تصريف عن كل سنة من سنى التخزين لا مرة واحدة ، وإلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب مع حفظ حقه فى استرداد كل ما يدفع من ضريبة غير مستحقة وكافة الحقوق الأخرى . وبتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة علنيا وحضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل قرار اللجنة المطعون فيه على أساس اعتبار مبلغ الاثنى عشر ألف جنيه التى دفعها الطاعن فى سنة ١٩٤٥ تبرعا لصالح مشروع يوم النصر ومبلغ العشرة آلاف جنيه التى دفعها فى سنة ١٩٤٦ لصالح مدينة فاروق الجامعية دون غيرها من التبرعات من التكاليف التى تخصم من الأرباح ورفضت طلبات الطاعن بشأن أتاوة القطن مع إلزام كل من الطرفين بنصف مصروفات الدعوى وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه فيما قضى به من رفض وجهة نظره فيما يتعلق بالأتاوة والحكم بعدم سريانها على ما يصرف من الأقطان الناتجة من محصول سنتى ١٩٤٣/١٩٤٢ و١٩٤٤/١٩٤٣ بعد مضى السنة القطنية لكل من المحصولين سالفى الذكر ومن طريق الاحتياط الكلى عدم سريان

الأتاوة على ما يتجاوز ١٢ ٪ من سعر التكلفة على المتبقى من الأقطان بدون تصريف محسوبة عن كل سنة من سنى التخزين لا مرة واحدة مع إلزام المصلحة بالمصاريف وأتعاب المحاماه عن الدرجتين ومع حفظ الحق فى استرداد كل ما يدفع من ضريبة غير مستحقة وكافة الحقوق الأخرى . ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض وجهة نظره فى خصوص الأتاوة والحكم بعدم سريانها على ما بيع من القطن الناتج من محصول سنتى ١٩٤٢/١٩٤٣ و١٩٤٣/١٩٤٤ بعد مضى السنة القطنية لكل من المحصولين المذكورين واحتياطيا حساب الأتاوة على أساس الفرق بين ثمن بيع القطن سالف الذكر والثمن الذى كان مقدرا له فى نهاية السنة السابقة على البيع مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين مع حفظ كافة حقوقه الأخرى وأخصها حقه فى استرداد ما دفع بغير حق . وبتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة علنيا وحضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصروفات الاستئنافية ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف ضدها . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها الحكم أصليا بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة ومن باب الاحتياط عدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديم صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه ومن باب الاحتياط الكلى رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت الحكم ببطلان الطعن .

وحيث إن النيابة العامة ومصلحة الضرائب دفعتا ببطلان الطعن لأن الطاعن لم يقدم صورة مطابقة للأصل من الحكم الابتدائى أو الصورة المعلنة منه وهو إجراء أوجبته الفقرة الثانية من المادة ٤٢٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وهو ما فعله الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المـادة ٤٢٩ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ صريحة فى أنه يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أن تقديم صورة طبق الأصل من الحكم الابتدائى فى مثل هذه الحالة هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها سقوط الطعن ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أحال إلى الحكم الابتدائى فى أسبابه وذلك بقوله " إن الحكم المستأنف ناقش اعتراضات المستأنف وانتهى إلى رفضها وذلك للأسباب التى تقره عليها هذه المحـكمة" ، فقد كان يتعين على الطاعن أن يودع ملف الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى أصبح بمقتضى الإحالة وكأنه جزء من الحكم المطعون فيـه مكمل له ، وإذ هو لم يفعل فإن الطعن يكون غير مقبول .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣١)

الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) نقض "إجراءات الطعن" "إيداع الأوراق والمستندات" "إيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة" .

ميعاد إيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لإعلان الطعن بحسب المادة ١١ من القانون ٥٧/١٩٥٩ . إذا كان للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الإعلان فإن ميعاد الإيداع لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد أصلا للاعلان مضافا إليه ميعاد المسافة .

(ب) إلتزام "تعدد طرفى الالتزام" "التضامن" "أثر التضامن" .

تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط . النتائج المترتبة على ذلك ... ... المادة ٢٨٥ من القانون المدنى .

(ج) دعوى "المسائل التى تعترض سير الخصومة" "ترك الخصومة" .

ترك الخصومة لا يمس الحق المرفوع به الدعوى على ما تقرره المادة ٣١٠ مرافعات .

١ — ميعاد إيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة بحسب المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لإعلان الطعن ، فإذا كان للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأخير فان ميعاد الإيداع لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد أصلا للاعلان مضافا إليه ميعاد المسافة .

٢ — تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين ، وتعدد الروابط . ومن مقتضى الفكرة الأولى فى التضامن السلبى

أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين وإذا وجهها إلى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين وأى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين ، كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو فى بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم . ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لا تتعداها إلى رابطة أخرى وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل ما دام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها — وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى .

٣ — ترك الخصومة على ما تقرره المادة ٣١٠ من قانون المرافعات لا يمس الحق المرفوع به الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٧٦ سنة ١٩٥١ مدنى كلى المنيا ضد المطعون عليهم وآخر هو محمود محمد حمودة طالبا الحكم بإلزامه هو والمطعون عليه الأول بصفتهما مدينين والمطعون عليهما الثانى والثالث بصفتهما ضامنين متضامنين

بأن يدفعوا له مبلغ ٩٠١٨ ج و ٣ م مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وقال فى بيان دعواه إنه بموجب عقد تاريخه ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٠ باع له المدعى عليهما الأولان بضمان وتضامن المدعى عليهما الآخرين ١٥٠٠ قنطار من القطن الأشمونى الزهر محصول عام ١٩٥٠ من رتبة الجود ونص فى العقد على أن يتم تسليم هذه الكمية فى ميعاد لا يتجاوز آخر أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأن يحدد الثمن على أساس أسعار عقود الشهر المذكور زائدا علاوة قدرها ستون قرشا للقنطار وأن يكون للبائعين طلب مد أجل قطع السعر إلى عقود شهر ديسمبر وقد استلم المدعى عليهما البائعان متضامنين مع الثالث والرابع مبلغ ٨٥٦٤ ج و ٥٠٠ م من ثمن القطن المبيع ولم يوردا من الكمية المتعاقد عليها سوى ١٧٣,٤١ قنطارا وأنه طالبهما بالوفاء بالتزامهما طبقا لنصوص العقد فطلبا بخطاب تاريخه ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ نقل الكمية المتعاقد عليها كلها من عقود أكتوبر إلى عقود ديسمبر سنة ١٩٥٠ على أن تقيد مصاريف النقل وفروقه على حسابهما ثم طلبا مرة أخرى نقلها من عقود ديسمبر إلى عقود فبراير سنة ١٩٥١ ونفذ المشترى — الطاعن — أمرى النقل المذكورين ولما حلت نهاية الأجل المحدد لقطع السعر ولم يقم البائعين بتسليم شىء من القطن المبيع غير المقدار سالف الذكر وانكشف مركزهما اضطر الطاعن إلى قطع سعر هذا القدر على سعر يوم ٩ يناير سنة ١٩٥١ وذلك بعد أن أخطرهما تلغرافيا بعزمه على القطع فى هذا اليوم وبإجراء الحساب وخصم ثمن القطن المورد والبالغ ٣٢٠١ ج ، ٥م من مجموع ما يستحقه فى ذمتهما من نقدية مسحوبة وتعويضات حسب العقد وفرق علاوة ومصاريف نقل وثمن أكياس فوارغ ومجموع ذلك كله ١٢٢١٩ج ، ٨ م يكون الباقى فى ذمة المدعى عليهم هو المبلغ الذى رفع به الدعوى واستند الطاعن فى دعواه تلك إلى عقد البيع وإلى سندات إذنية بالمبالغ التى تسلمها البائعان نقدا وموقع عليها منهما بصفتهما مدينين متضامنين — ولدى نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية قرر محمود حموده فى جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٥٣ بالطعن بالتزوير فى إمضائه على عقد البيع واحتفظ لنفسه بالحق فى الطعن بالتزوير أيضا فى السندات الإذنية وباقى المستندات المقدمة من الطاعن والتى تحمل توقيعه وعندئذ أعلن الطاعن تنازله عن التمسك بالعقد بالنسبة لهذا المدعى عليه فقط ثم قرر بتنازله مؤقتا عن مخاصمته محتفظا لنفسه بالحق فى الرجوع عليه بعد ذلك بالتضمينات

وحكمت المحكمة بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمة المدعى عليه المذكور وحجزت الدعوى للحكم ثم أعادتها إلى المرافعة لمناقشة المدعى (الطاعن) فى طلباته بعد نزوله عن مخاصمة هذا المدعى عليه وبجلسة ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ قرر الحاضر عن المدعى أن طلباته ضد المدعى عليه الأول — المطعون عليه الأول — بصفته مدينا والمدعى عليهما الثالث والرابع — المطعون عليهما الآخرين — ضامنين متضامنين حسب العريضة وإن سنده فى ذلك البند العاشر من العقد الذى ينص على تضامن البائعين وأصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى فى الجلسة المذكورة بإلزام المدعى عليه الأول بصفته مدينا وإلزام المدعى عليهما الثالث والرابع بصفتهما ضامنين متضامنين للمدعى عليه الأول بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ٤٣١٠ ج و ٥٣٢ م والمصاريف المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماه وأقيم هذا الحكم على أساس التزام المدعى عليه الأول — المطعون عليه الأول — بكامل الالتزام بوصفه مدينا متضامنا فيه وصفت المحكمة الحساب بين الطرفين على هـــذا الأساس غير أنها لم تعتمد من المبالغ التى طالب بهـا الطاعن سوى مبلغ ٧٦٤٠ ج الذى تسلمه البـائعان بموجب العقد والسندات الإذنية ومبلغ ١٣٢٦ ج و ٥٩٠ م قيمة التعويض الاتفاقى بواقع جنيه عن كل قنطار لم يورد من الكمية المتعاقد عليهـا وخصمت من مجموع — هذين المبلغين ثمن القطن المورد والذى قدرته بمبلغ ٤٦٥٦ ج و ٥٨ م وحكمت للطاعن بالباقى — وقد استأنف المطعون عليه الثانى أحد الضامنين هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٦ سنة ٧١ ق طالبا إلغـاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة له كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٤٠٥ سنة ٧٢ ق طالبا تعديل الحكم وإلزام المدعى عليهم بمـا لم يحكم له به من طلباته فى الدعوى الابتدائية وأثناء نظر هذين الاستئنافين رفع المطعون عليه الأول استئنافا فرعيا قيد برقم ٣٥٢ سنة ٧٢ ق طلب فيه إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى برمتها وبتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف القاهرة فى هـــذه الاستئنافات الثلاثة بقبولها شكلا وفى موضوعها بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام محمد عبد اللاه مجـــدى — المطعون عليه الأول — بصفته مدينـا وداود سليمان ومحمد حشمت — المطعون عليهما الثـانى والثالث — بصفتهما ضامنين متضامنين بأن يدفعوا لبطرس كامل عوض — الطاعن — مبلغ ١٩٨٤ ج و ٥٣٩ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين

ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما — وقد طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيـه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هـذه الدائرة — وفى ٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ حرر قلم الكتاب محضرا أثبت فيه إن محامى الطاعن حضر فى هذا اليوم وأراد تقديم أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة شارحة فلم يقبلها قلم الكتاب لأن آخر ميعاد لتقديم هـذه الأوراق كان يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٦٠ — وبتاريخ ٢٦ من إبريل سنة ١٩٦٠ حرر قلم الكتاب محضرا آخر أثبت فيه إن وكيل الطاعن أراد تقديم مذكرة تتضمن أن قلم الكتاب لم يكن على حق فى عدم قبوله الأوراق المحرر عنها المحضر السابق وذلك لأن ميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لإعلان تقرير الطعن يجب أن يضاف إليه ميعاد مسافة قدره أربعة أيام طبقا لنص المـادة ٢١ مرافعات لأن الطاعن والمطعون عليهم يقيمون بالمنيا وأثبت قلم الكتاب فى هذا المحضر أيضا أنه رد هـذه الأوراق نظرا لأن المطعون عليهم لم يستعملوا حقهم فى الرد طبقا للمـادة ٢١ من قانون الإجراءات وبذلك لم ينفتح للطاعن ميعاد للرد — وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها عدم قبول الطعن شكلا لعدم إيداع أصل ورقة الإعلان فى الميعاد المحدد فى المـادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والذى لا يضاف إليه ميعاد مسافة — وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها حضر وكيل الطاعن وتمسك بحقـه طبقا للمـادة ٢١ مرافعات فى إضافة ميعاد مسافة قدره أربعة أيام إلى الميعاد المحـدد لإعلان الطعن وذلك بسبب إقامة المطعون عليهم فى المنيا وقال إن ميعاد الإيداع المحدد بخمسة أيام يبدأ فى حالته من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاعلان محتسبا فيه ميعاد المسافة وبذلك يكون الإيداع الذى امتنع قلم الكتاب عن قبوله قد تم فى الميعاد القانونى وقد تنازلت النيابة بالجلسة المذكورة عن الدفع المبدى منها بعدم قبول الطعن شكلا وقررت المحكمة فى هـذه الجلسة التأجيل لجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٦١ وصرحت للطاعن بإيداع تقرير الطعن مع المذكرة الشارحة فى خلال خمسة أيام وللنيـابة بتقديم مذكرة تكميلية وبتاريخ ٢٩ من ديسمبر سـنة ١٩٦٠ أودع وكيل الطاعن أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة شارحة وقدمت النيابة مذكرة تكميلية أبدت فيها

من جديد الدفع الذى كانت قد تنازلت عنــــه وبجلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٦١ صممت النيابة على ماجاء فى هذه المذكرة .

وحيث إن النيابة العـامة تستند فى مذكرتها الأخيرة فى الدفع بعدم قبول الطعن شكلا إلى أن الميعاد المحـدد فى المـادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لإيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة مستقل عن الميعاد المحدد لإعلان الطعن وغير مترتب عليه وأنه لايزال عشرين يوما تبـــدأ من تاريخ صدور قرار الإحالة من دائرة الفحص كما كان عشرين يوما تبدأ من تاريخ الطعن فى ظل المـادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل صـــدور القانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ وأن المـادة ٤٣٣ مكررة مرافعات التى جاء بها القانون المذكور إذ نصت على أنه "على الطاعن أيضا أن يودع خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء هذا الميعاد — أى ميعاد الإعلان — أصــــل ورقة إعلان الطعن ومذكرة لشرح أسبابه المبينة فى التقرير" إنمـا تعنى بعبارة "هـــذا الميعاد" ميعاد الخمسة عشر يوما مجردا من كونه ميعاد الإعلان وباعتباره ميعاد أيام بحيث يصبح ميعاد الإيداع بإضافة الخمسة أيام التالية عشرين يوما كما كان قبل التعديل وأنه لذلك لا يصح أن يتأثر ميعاد الإيداع بميعاد المسافة الذى يضاف إلى ميعاد الإعلان وإن ميعاد الإيداع نفسه لا يضاف إليه ميعاد مسافة ذلك لأن ميعاد المسافة أضيف إلى ميعاد الطعن وإلى ميعاد إعلانه إلى المطعون عليهم وتضيف النيابة أن المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ لا تدل على أن المشرع قصد من تغيير الصياغة فى المـادة ٤٣٢ مكررة أن يجعل ميعاد الإيداع تاليا لميعاد الإعلان وإنما على النقيض من ذلك صرح فى هذه المذكرة بما يدل على أنه لا يزال يعتبر ميعاد الإيداع عشرين يوما تالية لقرار الإحالة إذ جاء فى هذه المذكرة أنه "إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية فلا يجوز للطاعن تقـــديم مستندات جديدة بل كل ما يجوز له هو تقديم مذكرة شارحة خلال العشرين يوما التالية لقـــرار الإحالة "المـادة ٤٣٢ مكررة" وترى النيابة لذلك أن ميعاد إيداع المذكرة الشارحة وأصل ورقة إعلان الطعن هو العشرون يوما التالية لقرار الإحالة وهو ذات الميعاد الذى كان مقررا فى المـادة ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ فيما عدا أنه كان يبدأ من تاريخ الطعن فأصبح يبدأ من تاريخ الإحالة وانتهت النيابة إلى أنه لمـا كان قرار الإحالة قد صدر فى ١٥ من مارس سنة ١٩٦٠ فإن

ميعاد الإيداع ينتهى فى ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ ولما كان الطاعن لم يحضر إلى قلم الكتاب للإيداع إلا فى ٦ من الشهر المذكور. فإن الإيداع يكون حاصلا بعد ميعاده مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلا .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح ذلك أن المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ كانت توجب على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن كما كانت المادة ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون المذكور توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن ولما صدر القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ منشئا لنظام دوائر فحص الطعون عدل حكم هاتين المادتين وأضاف مادة جديدة برقم ٤٣٢ مكررة تقضى بأنه "إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعلن الطاعن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ... وعلى الطاعن أن يودع خلال الخمسة الأيام التالية لإنقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة فى التقرير" ثم صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض فنقل نص المادة ٤٣٢ مكررة فى المادة ١١ منه مع تغيير طفيف فى الصياغة لا يؤثر على المعنى — ومفاد ما تقدم أن ميعاد إعلان الطعن وميعاد الإيداع كانا أصلا وقبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ يبدآن من تاريخ الطعن وكان محددا للأول خمسة عشر يوما وللثانى عشرون يوما ثم عدل المشرع فى هذين الميعادين فجعل ميعاد الإعلان خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ إحالة الطعن من دائرة الفحص إلى هذه الدائرة وميعاد الإيداع خمسة أيام تبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد السابق المحدد للإعلان وبقى الحال كذلك فى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ولما كان المشرع وهو منزه عن العبث عند إصداره القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ على بينة مما كان عليه الوضع القائم إذ ذاك من تحديد مبدأ واحد لاحتساب كل من ميعاد الإعلان وميعاد الإيداع فإن

تغييره فى هذا الوضع بنصوص صريحة لا يمكن أن يفسر إلا بأنه تعمد العدول عنه وأراد أن يجعل لميعاد الإيداع بداية تختلف عن بداية ميعاد الإعلان ولما كان ميعاد الإيداع بحسب صريح نص المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للإعلان فإنه إذا كان للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأخير طبقا لنص المادة ٢١ مرافعات فإن ميعاد الإيداع المحدد له خمسة أيام لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد أصلاً للإعلان وهو الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة مضافا إليه ميعاد المسافة الذى يستحقه الطاعن ذلك أن ميعاد المسافة يعتبر فى هذه الحالة مكملا لميعاد الإعلان ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد يكون هو ميعاد الإعلان — وغير صحيح القول بأن ميعاد الإيداع ظل بعد صدور القانون رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٥٥ مستقلا عن ميعاد الإعلان وغير مترتب عليه وأنه لا يزال عشرين يوما تبدأ من تاريخ صدور قرار الإحالة كما كان عشرين يوما تبدأ من تاريخ الطعن فى ظل المادة ٤٣٢ مرافعات قبل صدور القانون سالف الذكر ذلك أنه فضلا عن مخالفة هذا القول لصريح نص المادة ٤٣٢ مكررة مرافعات، ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فإن الأخذ به يؤدى إلى استحالة حصول إيداع ورقة إعلان الطعن فى ميعاد العشرين يوما التالية للإحالة فى حالة ما إذا كان المطعون ضده المطلوب إعلانه يقيم فى مناطق الحدود أو فى الخارج وكان للطاعن بسبب ذلك أن يضيف إلى ميعاد الإعلان ميعاد مسافة يصل أحيانا إلى مائة وخمسين يوما طبقا للمادة ٢٢ مرافعات وقد تفادى المشرع هذه النتيجة عند جعل ميعاد الإيداع لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء ميعاد الإعلان محسوبا فيه ميعاد المسافة ولا محل للتحدى بما ورد فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ فى تعليقها على المادة ٤٣٧ مرافعات المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والتى تحظر على قلم الكتاب قبول مذكرات أو أوراق بعد انقضاء المواعيد المحددة لها من عبارات تنم عن أن ميعاد إيداع المذكرة الشارحة هو العشرون يوما التالية لقرار الإحالة ذلك أنه من المقرر أن المذكرة الإيضاحية لقانون ما لا يمكن أن تعدل نصا صريحا فيه وإنما تقتصر مهمتها على تفسير ما غمض من نصوصه — على أن ما ورد فى المذكرة صحيح فى الأحوال العادية التى لا يستحق فيها الطاعن ميعاد مسافة يزاد على ميعاد الإعلان ولعل هذه الأحوال هى التى تعنيها المذكرة .

وحيث إنه لما كان الثابت أن المطعون ضدهم يقيمون فى المنيا وكان للطاعن طبقا لنص المادة ٢١ مرافعات ولما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يضيف إلى الميعاد المحدد لإعلان الطعن ميعاد مسافة محسوبة بين مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها و بين موطن المطعون ضده الذى يعلن فيه بالطعن فإن ميعاد الإعلان بعد إضافة أربعة أيام إليه وهو ميعاد المسافة الذى يستحقه الطاعن فى هذا الطعن — يمتد إلى يوم ٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ وبذلك يبدأ ميعاد الإيداع من ٥ من الشهر المذكور وينتهى فى ٩ منه ولما كان الطاعن قدم أصل ورقة الإعلان ومذكرته الشارحة إلى قلم الكتاب فى يوم ٦ من أبريل المذكور فإنه لا يكون متخلفا عن الإيداع فى ميعاده و يكون الطعن وقد استوفى أوضاعه الشكلية مقبولا شكلا .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه أورد فى أسبابه أن الطاعن لم يطلب التضامن بالنسبة للبائعين "المطعون عليه الأول ومحمود حموده" وقصر طلباته أمام المحكمة الإبتدائية على إلزامهما بصفتهما مدينين فقط وإلزام المطعون عليهما الثانى والثالث بصفتهما ضامنين متضامنين لهما وأصر على طلباته هذه فى المذكرة المقدمة منه بجلسة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٥١ ولم يعدل فيها وصدر الحكم الابتدائى على هذا الأساس وهذا يعنى أنه لم يطلب الحكم على المدينين إلا بنصف ما يطالب به دون تضامن بينهما و يقول الطاعن إن هذا الذى قاله الحكم يخالف الثابت فى الأوراق ذلك أنه يبين من محاضر جلسات الدعوى الابتدائية ومن الحكم الصادر فيها أنه بعد أن تنازل مؤقتا عن مخاصمة أحد المدينين المتضامنين وهو محمود حموده لكى يتفادى تعطيل السير فى الدعوى عدل طلباته قبل المطعون عليه الأول بمحضر جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ التالية لتاريخ المذكرة التى أشار إليها الحكم وطلب إلزامه بكل الطلبات المبينة بعريضة الدعوى أى بمبلغ ٩٠١٨,٠ج ٣ م مستندا فى ذلك إلى البند العاشر من عقد البيع الذى نص فيه على تضامن البائعين وعلى أساس هذا التعديل وليس على الأساس الذى ذكره الحكم المطعون فيه صدر الحكم الابتدائى وصرح فى أسبابه أن المطعون عليه الأول ملتزم بكامل الالتزام بصفته مدينا متضامنا وقد أصر الطاعن على طلباته المعدلة أمام محكمة

الاستئناف فى المذكرة المقدمة منه لها بجلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ والمقدمة صورة منها بملف الطعن .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه جاء بأسباب الحكم المطعون فيه ما يلى « حيث وان يكن التعاقد قد جاء فى الأصل مع البائعين محمد عبد اللاه مجدى — المطعون عليه الأول — ومحمود حوده بطريق التضامن طبقا لنص البند العاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ « صحته ١٧ فبراير » ويجرى نصه بالآتى « البائعون يضمنون بعضهم بعضا بوجه التضامن والتكافل فى نفاذ عقد البيع وجميع الاشتراطات المدونة به ويعترفون بأن لكل منهم الحق فى سحب النقود من المشترى — الطاعن — انفراديا وكذا تحديد سعر الأقطان المذكورة وكل ما يجريه أحدهم إنفراديا بشأن هذا العقد يكون ساريا على الآخرين بدون معارضة منهم " كما نص على التضامن والتكافل فى سندات المديونية بين المدينين ثم بينهم وبين الضمان إذ جاء فى السند الأذنى المؤرخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ وهو يوم تحرير عقد البيع ما يأتى " نحن الموقعين على هـذا محمد عبد اللاه مجدى ومحمود محمد حموده فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٠ ندفع بموجب هذه الكمبيالة بالتضامن والتكافل إلى وتحت إذن حضرة بطرس كامل عوض المبلغ المرقوم أعلاه وقدره ستة آلاف جنيه ... الخ وهناك إمضاء لكل من المدينين " وفى آخر السند العبارة الآتية : " نحن الموقعين على هذا داود سليمان الجزار ومحمد حشمت ضمنا محمد عبد اللاه مجدى ومحمود حموده فى سـداد مبلغ ستة آلاف جنيه ضمان تضامن وتكافل وحضور وعزوم والزام بحيث إذا تأخروا فى السداد الضامنين الغارمين ملزمين بالدفع فورا بدون ارتكان على مضمونيتى " وإمضاء الضامنين . وبمثل هـذا النص جاءت عبارة السندات الإذنية جميعها — أن يكون الضمان منصوصا عليه من المدينين ومنهما والضامنين ضمان تضامن وتكافل — إلا أنه تبين من الاطلاع على عريضة الدعوى الابتدائيـة أن السيد بطرس كامل لم يطلب التضامن بالنسبة للمدين وقصر طلباته أمام المحكمة الابتدائية على إلزام محمد عبد اللاه مجدى ومحمود محمد حموده بصفتهما مدينين فقط والثالث والرابع بصفتهما ضامنين متضامنين لهما وأصر على طلباته هذه فى المذكرة المقدمة منه بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ ولم يعدل فيها وصدر الحكم الابتدائى على هذا الأساس وهـذا يعنى أنه لم يطلب الحكم على المدينين إلا بنصف ما يطالب به دون تضامن بينهما " — وما قرره الحكم من

أن الطاعن لم يعدل فى طلباته الواردة فى صحيفة دعواه الابتدائية ولم يطلب الحكم على المطعون عليه الأول إلا بنصف ما يطالب به دون تضامن بينه و بين محمود حموده وأن الحكم الابتدائى صدر على هذا الأساس — هذا الذى قرره الحكم مخالف للثابت فى الأوراق ذلك أنه يبين من محاضر جلسات الدعوى الابتدائية المقدمة صورة رسمية منها بملف الطعن أن الطاعن بعد أن تنازل مؤقتا عن مخاصمة المدين الآخر محمود حموده مع احتفاظه بحقه قبله فى التضمينات وأثبتت المحكمة هذا التنازل حجزت الدعوى للحكم ثم أعادتها للمرافعة لمناقشة المدعى " الطاعن " فى طلباته بعد نزوله عن مخاصمة المدعى عليه الثانى ثم ثبت بمحضر جلسة ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ أن المدعى قال فى مواجهة المدعى عليهم يهمنى البند العاشر من العقد الذى ينص على أن البائعين متضامنان وقد حجزت المحكمة الدعوى فى هذه الجلسة للحكم ثم أعادتها مرة ثانية للمرافعة بقرار مسبب كالآتى " حيث إن المدعى لم يوضح طلباته على وجه التحديد بعد نزوله عن مخاصمة المدعى عليه الثانى فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ وإنما أحال فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ على طلباته الموضحة بصحيفة الدعوى لذلك ترى المحكمة مناقشته فى موقفه " وثبت بمحضر جلسة ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ أن الحاضر عن المدعى قال فى حضور المطعون عليهما الأول والثانى " إن طلباتى ضد المدعى عليه الأول — المطعون عليه الأول — بصفته مدينا والمدعى عليهما الثالث والرابع ضامنين متضامنين حسب العريضة وسندى فى ذلك البند العاشر من العقد الذى ينص على التضامن " ومفاد ذلك أن الطاعن قد عدل أمام المحكمة الابتدائية طلباته قبل المطعون عليه الأول وفى مواجهته و بمقتضى هذا التعديل طلب إلزامه بجميع الدين المطالب به فى صحيفة الدعوى مستندا فى ذلك إلى البند العاشر من عقد البيع وهو البند الذى ينص صراحة على تضامن البائعين فى نفاذ جميع شروط العقد وفى التزامهما بالمبالغ التى يقبضانها أو يقبضها أحدهما من المشترى وقد فهمت محكمة أول درجة طلبات الطاعن المعدلة قبل المطعون عليه الأول على هذا النحو وأصدرت حكمها فى نفس الجلسة التى جرى فيها هذا التعديل على أساس التزام المطعون عليه الأول بكامل الالتزام بصفته مدينا متضامنا فيه وليس على الأساس الذى ذكره الحكم المطعون فيه وقد أصر الطاعن على طلباته المعدلة تلك أمام محكمة الاستئناف فى المذكرة المقدمة منه إليها لجلسة ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ والمقدمة صورة رسمية منها بملف الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيــه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم قرر أن الطاعن تنازل عن العقد المطعون فيه وهو عقد ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ و بنزوله عنه قد أنهى إجراءات دعوى التزوير وأصبحت الدعوى قائمــة فى مواجهة مدين واحد لا يصح أن يطالبه الطاعن إلا بنصيبه فى الدين ومقــداره النصف لأن التنازل تسليم بأن السند غير صحيح بالنسبة لمحمود حموده أى إبراء له من النصف وكذلك الحال بالنسبة للكفلاء طبقا لنص المــادة ٧٧٦ مدنى و يقول الطاعن إن هــذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك — أولا — أن الدعوى تقوم على عقد بيع اقطان مؤرخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ وعلى سندات إذنية تفيــد استلام المطعون عليه الأول ومحمود حموده متضامنين بضمان وتضامن المطعون عليهما الثانى والثــالث مبلغ ٧٦٤٠ ج . والثابت بمحضر جلسة ٢٨ إبريل سنة ١٩٥٣ الذى استند إليه الحكم المطعون فيه أن الطاعن تنازل مؤقتا وبالنسبة لمحمود حموده وحده عن العقد الذى طعن فيه الأخير بالتزوير أما السندات البالغ قيمتها ٧٦٤٠ ج. فلم يطعن فيها بالتزوير ولكن حين هدد بالطعن فيها تنازل الطاعن مؤقتا عن مخاصمته محتفظا بحقه قبله فى التضمينات وقد أراد بذلك أن يتفادى تعطيل الفصل فى الدعوى مكتفيا بطلب الحكم على المدين الآخر وعلى الضامنين بكل الدين — وأنه مادام لم يحصل تنازل منه عن التمسك بالسندات الإذنية فما كان لمحكمة الاستئناف أن تحكم له بنصف قيمتها فقط استنادا إلى الزعم بأنه لم يتمسك بها ذلك أن ما حصل إن هو إلا ترك للخصومة يسرى عليه نص المــادة ٣١٠ مرافعات فلا يمس الحق فى أساسه ولا يمكن وصفه كما وصفه الحكم خطأ بأنه تنازل من الدائن عن الحق واعتراف منه بعدم صحة سنده ثانيا — ان الحكم أخطأ إذ طبق المــادة ٧٧٦ مدنى الواردة فى باب الكفالة ذلك أنه وقد سلم بأن بيع الـ ١٥٠٠ قنطار جاء فى الأصل من البائعين بطريق التضامن فإنهما يعتبران مدينين متضامنين مما كان يقتضى تطبيق الأحكام الخاصة بالتضامن من دون أحكام الكفالة والمــادة ٢٨٥ مدنى صريحة فى أن للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين بكل الدين ولا يعتبر تنازل الطاعن عن مخاصمة محمود حموده ابراء له من الدين بعد أن احتفظ بحقه فى الرجوع عليه بأصل الحق وبالتضمينات ومع ذلك فإن نص المــادة ٣٨٩ مدنى صريحة فى أنه إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين محتفظـــا بحق الرجوع على باقى المدينين

بالدين كله فإن له هذا الحق ومع أنه لم يحصل إبراء لمحمود حموده فان الطاعن وجه الدعوى بجميع الطلبات إلى المطعون عليه الأول بضمان وتضامن المطعون عليهما الآخرين يضاف إلى ذلك أنه لما كان الحكم قد سلم بأن المطعون ضده الأول ومحمود حموده استلما متضامنين مبلغ ٧٦٤٠ج بموجب سندات تعهدا فيها بسداد قيمتها بالتضامن وكانت هذه السندات لم يطعن فيها بالتزوير فإنه ليس من سند فى القانون لاعتبار الحكم أن المطعون عليه الأول لا يسأل إلا عن نصف قيمة تلك السندات هذا وقـد تناقض الحكم مع نفسه حين اعتبر أن القطن المورد من المطعون عليه الأول ومحمود حموده من حق الأول وخصم له ثمنه مما عليه .

وحيث إن هذا النعى صحيح أيضا ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه ما يأتى " لما كان الثابت من الأوراق أن المدين الثانى محمود حموده أنكر التوقيع المنسوب إليه فى عقد البيع وطعن فيه بالتزوير فتنازل السيد بطرس كامل عن التمسك بالعقد المطعون فيه بالنسبة له على ما هو ثابت بمحضر جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٣ وبنزوله عن التمسك بالعقد المطعون فيه أنهى إجراءات دعوى التزوير وأصبحت الدعوى قائمة فى مواجهة مدين واحد هو محمد عبد اللاه مجدى فلا يصح له أن يطالبه إلا بما يستحقه من الدين ومقداره النصف — لأن تنازله عن التمسك بالعقد وما تبعه من مستندات قبله إنما هو تسليم من جانبه بأن السند الذى يتخذه أساسا لمطالبته هو سند غير صحيح وهو بهذا أخلاه من الدين وأبرأه من أية مسئولية عنه وبالتالى يكون قد أبرأ ذمة المدين الآخر من حصة من صدر الإبراء لصالحه وكذا الحال بالنسبة للكفلاء إذ أن بطلان التزام المدين يوجب حتما بطلان التزام الكفيل... ولا يغنى السيد بطرس كامل التمسك بالمادة ٣١٠ مرافعات من أن التنازل عن الخصومة لا يترتب عليه إلا إلغاء جميع إجراءات الخصومة ولا يمس الحق المرفوع به الدعوى لأن التنازل هنا معناه التنازل عن التمسك بسند الدين قبل المدين الطاعن واعتباره كأن لم يكن فهو تنازل عن الحق فى ذاته وإن وصف تجوزا بأنه هو تنازل عن الخصومة مما يستتبع براءة ذمته من الدين فلا يبقى للدائن بعد هـذا إلا أن يطالب بما بقى من الدين بعد استنزال حصة من سقط الدين بالنسبة له وأبرئ منه ومقـداره النصف سواء فى ذلك بالنسبة للمدين الآخر أو بالنسبة للكفلاء وعلى هـذا تجرى تصفية الحساب بين أطراف

العقد فى حدود ما حصل توريده فعلا من القطن على مقتضى الشروط المتفق عليها" وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أنه يناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والإيجابى بفكرتين هما فكرة وحدة الدين وفكرة تعدد الروابط ومن مقتضى الفكرة الأولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين وإذا وجهها إلى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين وأى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو فى بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم — ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط الدائن بالمدينين الآخرين سليمة من العيوب فإن عيوب رابطة معينة لا تتعداها إلى رابطة أخرى وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس إلتزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى من أنه " يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ... " ولما كان الثابت أن الطاعن وجه مطالبته إلى البائعين المتضامنين " المطعون عليه الأول ومحمود حموده " ثم تنازل عن مخاصمة الثانى وقصر مطالبته على الأول بكل الدين وذلك بعد أن طعن الثانى بالتزوير فى توقيعه على عقد البيع فإن المطعون عليه الأول يكون ملتزما بالدين كله قبل الطاعن ولا يسوغ له الاحتجاج ببطلان الالتزام بالنسبة للمدين الآخر أو بانعدام هذا الالتزام مادام التزامه هو صحيحا لأن هذا الدفاع

خاص بهذا المدين وليس لأحد غيره أن يتمسك به وقد أخطأ الحكم المطعون فيه أيضا إذ طبق أحكام الإبراء على صورة الدعوى ذلك أن الطاعن على ما يبين من محاضر جلسات الدعوى الابتدائية لم يبرئ البائع الآخر "محمود حوده" من الدين ولم يتنازل عن حقه قبله — على خلاف ماقرره الحكم — وإنما أعلن تنازله مؤقتا عن مخاصمته حافظا لنفسه الحق فى الرجوع عليه بالتضمينات وترك الخصومة على ما تقرره المادة ٣١٠ مرافعات لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى.

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون عليه الأول ولما كان التزام المطعون عليهما الثانى والثالث بصفتهما كفيلين متضامنين مع المطعون عليه الأول مترتبا على التزام الأخير وتابعا له فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة لهما أيضا .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٢)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٦ القضائية :

عمل "التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل" "تمثيل العمال" . دعوى "تمثيل الخصوم فيها" .

المادة ٣ من القانون رقم ١٩٥٢/٣١٨ مطلقة وصريحة فى أن العمال المنتمين إلى نقابة يمثلهم فى طلباتهم ومنازعاتهم رئيس نقابتهم دون تفصيل أو تخصيص .

جاءت المادة الثالثة من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ مطلقة وصريحة فى أن العمال المنتمين إلى نقابة يمثلهم فى طلباتهم ومنازعاتهم رئيس نقابتهم دون تفصيل أو تخصيص . فإذا كان الطاعنون ينتمون إلى نقابة وكانت هذه النقابة لم تمثلهم فى النزاع فإن القرار المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول النزاع شكلا لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الأوراق فى أن بعض مستخدمى شركة مياه القاهرة ممن يحملون شهادة كلية التجارة تقدموا بشكوى إلى مكتب العمل تتضمن أن نظام الشركة مجحف بهم لأنهم لا يحصلون على مرتبات تتناسب مع مؤهلاتهم وطلبوا أن ترفع الشركة مرتباتهم إلى مثل مرتبات زملائهم

من موظفى الحكومة ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته أيضا إلى هيئة التحكيم وقد دفعت الشركة المطعون عليها أمام الهيئة بعدم قبول النزاع شكلا تأسيسا على أن الطاعنين وهم من مستخدمى الشركة أعضاء فى نقابة مستخدمى الشركة وكان يجب تقديم الشكوى من رئيس النقابة التى ينتمون إليها بعد موافقة مجلس إدارتها وبتاريخ ١٩٥٣/١٠/٣١ قررت هيئة التحكيم عدم قبول النزاع شكلا وركنت فى ذلك إلى أن المادة الثالثة من القانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ تحتم تقديم الطلب من النقابة وبتاريخ ١٩٥٣/١٢/٣١ أودع الطاعنون عريضة الطعن بمحكمة القضاء الإدارى ، وفى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة النقض ، وبعرض الطعن على دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى هذه الدائرة بعد أن طلبت النيابة العامة رفض الطعن ، وفى الجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها .

من حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن القرار المطعون فيه خالف القانون من وجهين أولهما أن المادتين ٢ ، ٣ من القانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ عرضتا لحالة العمال المنتمين إلى نقابة ، وحالة العمال غير المنتمين إلى نقابة ، ففى الحالة الأولى إذا كان العمال جميعهم طرفا فى النزاع يقدم الطلب من رئيس النقابة وكذلك إذا كان فريق من العمال طرفا فى النزاع وكانت النقابة تؤيدهم ، أما إذا كان النزاع مثارا من فريق من العمال والنقابة تعارضه فيتعين اعتبار هذا الفريق من العمال فى حكم غير المنتمين إلى نقابة والاكتفاء بتقديم الطلب من أغلبيتهم — ثانيهما — أن القرار المطعون فيه ذهب إلى أنه كان فى إمكان المشتكين أن يعملوا على خلع النقابة التى تعارضهم وهذا مردود بأن المشتكين أقلية فى خصوصية النزاع فلا يستطيعون ذلك .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه بما أقام عليه القرار قضاءه من أن المادة الثالثة من القانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ جاءت مطلقة وصريحة لا تحتمل

اللبس فى أن العمال المنتمين للنقابة إنما يمثلهم فى طلباتهم ومنازعاتهم رئيس نقابتهم دون تفصيل أو تخصيص فقد نصت على أنه إذا كان الطلب من العمال وجب تقديمه من رئيس النقابة التى ينتمون إليها فإن لم يكونوا منتمين إلى نقابة وجب أن يقدم من أغلبية العمال الذين لهم شأن فى النزاع ، ولعل الشارع يهدف من وراء ذلك إلى تنظيم صفوف العمال واحترام إرادة المجموع الذى تمثله النقابة وخضوع الأقلية لرأى الأغلبية محافظة على وحدتهم وخيرهم ، ولما كان من المسلم به من جانب الطاعنين أنهم ينتمون إلى نقابة مستخدمى الشركة وأن النقابة لم تمثلهم فى هذا النزاع فان القرار المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٣)

الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) إعلان "إعلان الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ١٤ مرافعات" "إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم" .

خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان وفقا لحكم المادتين ١٤/ ١١ و ٢٤ من قانون المرافعات .

(ب) تجزئة "موضوع غير قابل للتجزئة" توزيع "المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة" . نقض "إجراءات الطعن" "إعلان الطعن" .

المناقضة فى قائمة توزيع مؤقتة موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم فى هذا الموضوع يترتب عليه عدم قبوله بالنسبة إلى الباقين .

١ — إذا كانت ورقة الإعلان لم تشتمل على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج وهو بيان تستلزمه الفقرة ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات لصحة الإعلان فى النيابة حتى تستطيع النيابة الاهتداء إليه ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه فإن إغفال ذلك يترتب عليه بطلان الإعلان .

٢ — إذا كانت الدعوى التى فصل فيها الحكم المطعون فيه هى مناقضة فى قائمة توزيع مؤقتة ، وكان الفصل فى هـذه القائمة على نحو ما تتأثر به القائمة فى جملتها وفيما انطوت عليه من تخصيص لحصص الدائنين فى التوزيع كما قد تتأثر به حقوق غيرهم من الدائنين الذين لم يلحقهم التوزيع وكذلك حقوق المدين — ولا يتصور أن تكون المناقضة صحيحة فى حق بعض هؤلاء وغير صحيحة فى حق الباقين ، فإن

النزاع على صورته هذه يكون غير قابل للتجزئة ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة إلى بعض المطعون عليهم الذين لم يصح إعلانهم يترتب عليه عدم قبوله بالنسبة إلى الباقين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن واقعة الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٤ من مايو سنة ١٩٥٢ أصدر قاضى التوزيع بمحكمة الإسكندرية الابتدائية قائمة توزيع مؤقتة فى الطلب رقم ١ سنة ١٩٥١ عن الثمن الذى رسى به مزاد بيع أطيان شركة عبده حواس وولده المطعون عليهم الآخرين على الأستاذ صالح محمد سعد المطعون عليه الثامن وذلك فى قضية البيع ٧٦ سنة ١٩٤٩ كلى اسكندرية وكان مما تضمنته القائمة تخصيص مبلغ ٣٩٠٦ ج و ٤٦٤ م لمصلحة الضرائب " المطعون عليها الأولى " ومبلغ ١٧٦ ج و ٣٥٣ م لمديرية الغربية " المطعون عليها الثانية " ومبلغ ١٤٢٦ ج و ٤٠٠ م لبنك الأراضى المصرى " المطعون عليه الثالث " ومبلغ ١٩٤٢ ج و ٨٤٨ م للطاعن وقد ناقض الطاعن فى هذه القائمة وقضى بتاريخ ٢٢ إبريل سنة ١٩٥٣ فى مناقضة رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٥٢ اسكندرية بتعديل القائمة وباستبعاد مبلغ ١٣٦ ج و ٧٨٨ م من دين مديرية الغربية بدرجة الامتياز ومبلغ ٥٩ ج و ٤٤٧ م من دين بنك الأراضى بدرجة الرهن وإعادة توزيع هذين المبلغين بين الدائنين المقبولين فى التوزيع ورفض ما عدا ذلك من أوجه المناقضة .

إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئـنـاف رقم ١٠٢ سنة ٩ ق وقضى فيه بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦ بتعـديل الحكم المستأنف و بتعديل القائمة بحلول الطاعن محل مديرية الغربية فى مبلغ ٣٠٣ ج و ٧٠٠ م وجعله دائنا بهذا المبلغ بدرجة امتياز و باستبعاد دين مديرية الغربية والخاص بمصاريف التدخين وقدره ١٧٦ ج و ٣٥٣ م من درجة الامتياز و بالنسبة لدين مصلحة الضرائب بتقـديره بمبلغ ١٦٨١ ج و ٩٢٠ م بدرجة

الامتياز وبإلزام مديرية الغربية ومصلحة الضرائب بالمصروفات الخاصة بما حكم به بالنسبة إليهما عن الدرجتين . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم الكتاب تاريخه ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة العامة على المذكرة المقدمة منها والتى انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص بجلسة أول يونيه سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى قدمتها بعد الإحالة ودفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا لعدم صحة إعلان بعض المطعون عليهم بالطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لعدم صحة إعلان الطعن للطعون عليهم الثالث والرابع والسابع والثامن والتاسع وقالت إن بطلان الطعن بالنسبة للطعون عليهم المذكورين الذين لم يصح إعلانهم يجر إلى بطلانه بالنسبة لمن صح اختصامهم فيه ذلك أن الدعوى مناقضة فى القائمة المؤقتة الصادرة بتوزيع ثمن عقار وهى غير قابلة للتجزئة إذ قد يترتب فى حالة نقض الحكم وتحرير القائمة المؤقتة على ضوء ما تقضى به محكمة النقض أن يتناول التوزيع الجديد بالتغيير ديون الخصوم ولا يتصور أن تكون القائمة والحكم نهائيين بالنسبة لبعض المطعون عليهم دون البعض الآخر هذا بالإضافة إلى أن القانون أوجب فى المواد ٧٦٠، ٧٦٣، ٧٧٢ مرافعات إعلان المدين والحائز ودائنيهما المبينين فى المـادة ٧٦٠ والراسى عليه المزاد فى إجراءات التوزيع باعتبارهم ذوى الشأن فى هذه الإجراءات وأنه لمـا كان المطعون عليه موريس عبده حواس بصفته أحد ممثلى الشركة المدينة و بعض دائنى الشركة لم يصح إعلانهم بتقرير الطعن وهم خصوم أوجب القانون اختصامهم فى دعوى المناقضة فان الطعن جميعه يكون غير مقبول شكلا .

وحيث إنه يبين من ورقة إعلان الطعن أن زكى وجاك والسيدة روزين أولاد عبده حواس وهم من ورثة المدين أعلنوا بالطعن فى شخص وكيل نيابة العطارين لمـا أثبته المحضر فى ورقة الإعلان "من عدم الاستدلال عليهم ووجودهم خارج القطر حسب تعريف شقيقهم" ولمـا كانت هـذه الورقة لم تشتمل على آخر موطن معلوم لهم فى مصر أو فى الخارج وهو بيان تستلزمه الفقرة ١١ من المـادة ١٤ من قانون المرافعات لصحة الإعلان فى النيابة حتى تستطيع

النيابة الاهتداء إلى المعلن إليه وتسلمه الصورة ولتراقب المحكمة مدى ما استنفد من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه فإن ذلك مما يترتب عليه بطلان الإعلان كنص المـادة ٢٤ من قانون المرافعات .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن باطلا بالنسبة لهؤلاء المطعون عليهم ولمـا كانت الدعوى التى فصل فيها الحكم المطعون فيه هى مناقضة فى قائمة توزيع مؤقتة وكان الفصل فى هذه القائمة على نحو ما تتأثر به القائمة فى جملتها وفيما انطوت عليه من تخصيص لحصص الدائنين فى التـوزيع كما قد تتأثر به حقوق غيرهم من الدائنين الذين لم يلحقهم التوزيع وكذلك حقوق المدين ولا يتصور أن تكون المناقضة صحيحة فى حق بعض هؤلاء وغير صحيحة فى حق الباقين — لمـا كان ذلك فإن النزاع على صورته هـذه غير قابل للتجزئة و يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لمن لم يصح إعلانهم بطلانه فى حق الباقين .

جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٣٤)

الطعن رقم ١ لسنة ٢٨ ق أحوال شخصية :

حكم " بياناته " " اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية " . نظام عام . نيابة عامة .

بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم يترتب على إغفاله بطلان الحكم بطلانا من النظام العام يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . لا يصححه تقديم صورة طبق الأصل من مذكرة النيابة ثابت فيها أن عضو النيابة الذى حضر تلاوة الحكم هو بذاته صاحب الرأى فى القضية .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ مرافعات على أنه " يجب أن يبين فى الحكم ... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان "، ونصت الفقرة الثانية على أن "... عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم " فقد دلتا بذلك على أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم — أسوة بأسماء القضاة الذين أصدروه وعلى منزلة سواء — لا يغنى عنه ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة أو تلاوة الحكم لأن هذا البيان فى ديباجة الحكم لا يدل بذاته على أن هذا العضو هو الذى أبدى الرأى فى القضية مالم يفصح الحكم عن ذلك — ويترتب على إغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى — وفى أى وقت أمام محكمة النقض — وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يصححه تقديم صورة طبق الأصل من مذكرة النيابة ثابت فيها أن عضو النيابة الذى حضر تلاوة الحكم هو بذاته صاحب الرأى فى القضية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ٣٢ سنة ١٩٥٣ دمنهور الشرعية بشأن استحقاقهما فى وقف والدهما المرحوم خليفه على محمود الصادر به الإشهاد الشرعى المؤرخ غرة ربيع الأول سنة ١٣١٤ الموافق ١٠ من أغسطس سنة ١٨٩٥ محكمة مديرية البحيرة الشرعية وتطلب كل منهما الحكم — أولا — باستحقاقهما للسكنى فى ثلث المنزل الموقوف و بقائهما مستحقة لذلك حتى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ — ثانيا — باستحقاقهما منذ وفاة الواقف حتى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ لقيراطين وربع قيراط من أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها الأطيان الموقوفة وما يتبعها بعد استبعاد ٢ ف و ١٨ ط وهو المقدار الذى تضمن غلته المرتب الخيرى مع إلزام المطعون عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه — ودفع المدعى عليهم بعدم سماع الدعوى بالنسبة لوقف الأطيان لمضى المدة المانعة من سماعها كما دفعوا بمخالفة الدعوى لشرط الواقف ، وقررت المحكمة ضم هذين الدفعين للموضوع وكلفتهم الجواب عن موضوع الدعوى فاعترفوا بالوقف و بإنشائه وشروطه وتنظر المدعى عليه الأول عليه ووضع يده على أعيانه وأن المدعتين من الموقوف عليهم أولاد الواقف وأنكروا ماعدا ذلك وطلبوا أصليا التقرير بعدم سماع الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها بحالتها وقالوا إنه لا مانع لديهم من الحكم لكل من المدعيتين باستحقاقها لقيراط ونصف قيراط من الأطيان الموقوفة . و بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة حضوريا للمدعيتين على المدعى عليهم بصفاتهم . أولا — برفض الدفعين المضمومين . ثانيا — باستحقاقهما مناصفة حتى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ للسكنى فى نصف المنزل ورفضت ماعدا ذلك من طلباتهما بالنسبة لحق السكنى فيه و باستحقاقهما مناصفة كذلك ومنذ وفاة الواقف حتى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ لأربعة قراريط ونصف القيراط فى فاضل

ريع الثمانية عشر قيراطا المذكورة وأمرت المدعى عليهم بعدم التعرض لهما فى ذلك وألزمتهم بالمصاريف المناسبة وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

استأنفت الطاعنتان هذا الحكم لدى المحكمة العليا الشرعية وقيد استئنافهما برقم ٣٤ سنة ١٩٥٥ طالبتين — أولا — قبوله شكلا — ثانيا — إلغاء الحكم الصادر برفض دعواهما فى الزيادة عن الريع من استحقاق سكنى المنزل والحكم لكل منهما بالزيادة — ثالثا — الحكم بالمصروفات كاملة — رابعا — تعديل الحكم بأجر المحاماه إلى القدر اللائق — خامسا — بيان المنزل الذى حكم باستحقاق السكنى فيه بيانا يقطع النزاع ويرفع الجهالة طبقا لما بينته كل من المستأنفتين فى خصومتها — سادسا — إلزام المستأنف عليهم مصروفات هذا الاستئناف ومقابل أجر المحاماه كما استأنفه المطعون عليهم طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد استئنافهم برقم ٣٦ سنة ١٩٥٥ وقررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى للأول . وتنفيذا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أحيل الاستئنافان إلى محكمة استئناف الاسكندرية وقيدا برقمى ١٥ و ٣٢ سنة ١٢ تصرفات . وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة فى الاستئنافين حضوريا — أولا — بقبولهما شكلا — وثانيا — فى موضوع حق السكنى فى المنزل باستحقاق كل من السيدتين سيده ومريم كريمتى المرحوم خليفه على محمود لجزء من تسعة عشر جزءا ينقسم إليها هذا الحق مع إلزامهما المصروفات المناسبة لما يقضى لهما به من طلباتهما فى شأن السكنى عن الدرجتين — ثالثا — فى موضوع الاستحقاق فى وقف الأطيان باستحقاق كل منهما لقيراط ونصف من أربعة وعشرين قيراطا ينقسم إليها الاستحقاق فى الأطيان الموقوفة بعد استبعاد نصيب الخيرات وأرض المنزل وتوابعه مع إلزامهما المصروفات عن طلباتهما فى هذا الصدد جميعها عن الدرجتين — رابعا — إلغاء الحكم المستأنف فيما قضاه لهما زائدا عما سلف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه عن الدرجتين .

وقد طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية حيث أصرت الطاعنتان على طلب نقض الحكم للأسباب الواردة فى التقرير وللسبب الذى أضافتاه فى مذكرتهما الشارحة وطلب المطعون عليهم رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم . . .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان فى مذكرتهما الشارحة أن الحكم المطعون فيه شابه عيب نظامى هو خلوه من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى الدعوى مما يستوجب بطلانه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ مرافعات على أنه " يجب أن يبين فى الحكم ... أسماء القضاه الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان " ونصت الفقرة الثانية على أن " ... عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم" فقد دلتا بذلك على أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم — أسوة بأسماء القضاه الذين أصدروه وعلى منزلة سواء — لا يغنى عنه ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة أو تلاوة الحكم لأن هذا البيان فى ديباجة الحكم لا يدل بذاته على أن هذا العضو هو الذى أبدى الرأى فى القضية ما لم يفصح الحكم عن ذلك ، وينبنى على إغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى — وفى أى وقت أمام محكمة النقض — وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يصححه تقديم صورة طبق الأصل من مذكرة النيابة ثابت فيها أن عضو النيابة الذى حضر تلاوة الحكم هو بذاته صاحب الرأى فى القضية . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى قضية من قضايا الوقف وخلا من بيان اسم عضو النيابة واكتفى فى هذا الصدد بما دونه من أن " النيابة العامة قدمت هى الأخرى مذكرة ناقشت فيها نقاط النزاع وأبدت رأيها فى كل منها " وهو بيان قاصر عن أن يفى بمقصود الشارع ولا تتحقق به حكمة النص ، فإن هذا الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون باطلا متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٣٥)

الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) بيع . صورية "الطعن بالصورية المطلقة" .

الإقرار بصدور البيع فعلا من البائع وانحصار النزاع حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بانعدام العقد لصوريته صورية مطلقة .

(ب) خلف عام . غير .

انصراف أثر التصرف البات غير المضاف إلى ما بعد الموت إلى الخلف العام . عدم اعتباره من الغير بالنسبة له .

(ج) نقض "أسباب الطعن" "ما يعتبر سببا جديدا" .

التمسك بوجود مانع أدبى يبرر الإثبات بغير الكتابة . يعتبر دفاعا جديدا .

١ — إذا كان يبين من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقروا بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع فى شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وأنها هى التى قامت بأداء الثمن . فإن هذا النزاع القائم حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة .

٢ — إذا كان الطاعنون وهم خلف عام لمورثهم لا يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرف المطعون فيه وهو تصرف بات غير مضاف إلى ما بعد الموت ، فإنهم لا يملكون من وسائل الإثبات قبل المتصرف إليها — المشترية — إلا ما كان يملكه مورثهم فى صدد منازعته لها فى ملكيتها الثابتة لها بالعقد المسجل .

٣ — متى كان الطاعنون لم يتمسكوا لدى محكمة الموضوع بوجود مانع أدبى يبرر الإثبات بغير الكتابة فلا يجوز لهم أن يثيروا هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى ٣٠٣ سنة ١٩٥١ كلى الجيزة ضد المطعون عليها وضد طه حسين الكاشف طلبوا فيها الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من الأخير للمدعى عليها الأولى — المطعون عليها — والمسجل بتاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٠ و إلغاء التسجيلات المتوقعة على ٣ ف و ١٠ ط و ٢٢ س بناحية شبرا منت مركز البدرشين وتثبيت ملكية المدعين — الطاعنين إلى ٢ ف و ١٠ س مشاعا فى هذا القدر مع التسليم وقالوا فى صحيفة دعواهم إن المرحوم إمام عبد الوهاب نصار مورثهم ومورث المدعى عليها الأولى اشترى من طه الكاشف المدعى عليه الثانى ٤ ف و ١٢ ط ودفع ثمنها ثم باع منها فدانا إلى منصور نصار وآخرين بموجب عقدى بيع ابتدائى تاريخهما ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ و ١١ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ وأراد المورث التهرب من هذا البيع فاستعار اسم زوجته واعتبرها المشترية فى العقد النهائى من طه الكاشف إضرارا بالمشترين مما اضطرهم لرفع الدعويين ١٤٨٦ ، ٢٧٩٩ سنة ١٩٤٠ مدنى الجيزة وقضى فيهما بصحة ونفاذ عقدى البيع الصادرين لصالح هؤلاء المشترين وبطلان العقد الصادر للست عزية ابراهيم من طه الكاشف والمسجل فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٠ وتأيد الحكم استئنافيا فى الاستئناف رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٣ الجيزة — واستند المدعون — الطاعنون إلى هذين الحكمين — وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٤ — أولا — باثبات تنازل المدعين عن مخاصمة المدعى عليه الثانى طه الكاشف .

ثانيا — ببطلان عقد البيع الصادر للمدعى عليها الأولى عن نفسها وبصفتها . المطعون عليها الأولى من طه الكاشف والمسجل بتاريخ ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٠ وذلك فيما يتعلق بنصيب المدعين وقدره ٢ف و١٠س مشاعا فى ٣ف و١٠ط و٢٢س وتثبيت ملكية المدعين ـ الطاعنين ـ لهذا القدر وتسليمهم إياه و إلغاء كافة التسجيلات المتوقعة عليه لصالح المدعى عليها الأولى — المطعون عليها . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة — وقيد الاستئناف بجدولها برقم ٤١٣ سنة ٧١ ق وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليهم — الطاعنين — و إلزامهم بالمصروفات عن الدرجتين واستندت فى ذلك إلى أن العقد الصادر للمطعون عليها هو عقد بات منتج لآثاره بالنسبة لعاقديه وللكافة وقد انتقلت به الملكية للمشترية وظاهر منه أن الثمن دفع منها وإذا كان زوجها قد تصرف بالبيع قبل أن يتم تسجيل عقد البيع باسم زوجته عزية فمن حق الدائنين أن يبطلوا التصرف الصادر للزوجة ويكون البطلان قاصرا على القدر المبيع لهم . أما من عدا هؤلاء — المورث وخلفاؤه الباقون وهم الورثة — فليس لهم أن يفيدوا من هذا البطلان لأن المستأنفة اشترت العقار رأسا من البائع لحسابها الخاص وعلى فرض أن الثمن دفعه المورث من ماله فالعقد صحيح إذ الهبة المستترة جائزة فى القانون عملا بالمادة ٤٨ مدنى قديم . هذا فضلا عن أن المستأنف عليهم الطاعنين — لم يقدموا قرينة على أن التصرف صورى فلم يدعوا أن المورث وضع اليد على الأطيان بل إن الثابت من محضر حصر التركة الموقع عليه من المستأنف عليهم — الطاعنين — أن المورث لم يترك سوى منزل ودابة . قرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بالتقرير الحاصل فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ — وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون . وصممت النيابة على مذكرتها وأصدرت دائرة الفحص قرارها فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٠ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وقد أعلن الطاعنون تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٦٠ ثم أودعوا أصل ورقة الإعلان ومذكرة شارحة فى ١٤ من مارس سنة ١٩٦٠ كما أودعت المطعون عليها مذكرة رادة فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٦٠ وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية أشارت فيها

إلى صحة الإجراءات وأحالت فيها على رأيها السابق — وتحدد أخيرا لنظر الطعن جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ وفيها صمم الطرفان على طلباتهما كما صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على مخالفة القانون لسببين — ونعى الطاعنون فى السبب الأول أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت المطعون عليها موهوبا إليها واعتبرت العقد المطعون فيه والمطلوب القضاء ببطلانه لصوريته صورية مطلقة بمثابة عقد بيع بات يخفى هبة . وطبقت عليه حكم المادة ٤٨ مدنى قديم وهذا القول مخالف للقانون لأن الطاعنين والمطعون عليهم جميعهم ورثة لصاحب الحق المفروض صدور التصرف منه . وكل وارث يعتبر غيرا بالنسبة لباقى الورثة فى حالة صدور تصرف لأحد الورثة فلا تفرض الهبة المستترة مادام الطعن بالصورية المطلقة قائما — والهبة المستترة يفترض معها نية التمليك وإن البائع قصد أن يملك المشترى وإن كان الأخير لم يسدد ثمنا . أما الصورية المطلقة فينعدم معها التعاقد وينتفى معها عند البائع نية التصرف . وقد افترضت المحكمة أن المورث قصد تمليك زوجته ما بيع إليها مع أن ظروف الدعوى وملابساتها تؤكد أنه لولا رغبة المورث فى التهرب من نفاذ عقد البيع الصادر منه بالفدان إلى منصور نصار ومن معه — لما استعار اسم زوجته تلك الاستعارة التى ثبتت نهائيا بالحكم الصادر لصالح منصور نصار والذى تعتبر به الصورية حجة على المطعون عليها . ونعى الطاعنون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه لم يعول على الدفع بالصورية وتطلب من الطاعنين أدلة أو قرائن لإثبات تلك الصورية مع أن الصورية التى تمسك بها الطاعنون يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وإذا كانت المحكمة لا تكتفى بالقرائن والأدلة القاطعة التى تجلت فى حكم البطلان الصادر لمصلحة منصور نصار ومن معه كان عليها قانونا أن تحيل الدعوى إلى التحقيق — ذلك أن الطاعنين من الغير بالنسبة للمطعون عليها والحكم السابق صدوره بشأن الفدان حكم نهائى مثبت للصورية وهو حجة على المطعون عليها التى لم تضع يدها إلا بعد وفاة المورث .

وحيث إن هذا النعى مردود فى سببيه . أولا — بأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على الأخذ بحجية عقد المطعون عليها المسجل فى ١٩ يونيه ١٩٤٠

وإعمال آثاره القانونية باعتباره عقدا باتا ناقلا للملكية — وباعتبار أن الزوجة المطعون عليها هي المشترية وأنها هي التي دفعت الثمن وذلك أخذا بنصوص العقد وبأنه يبين من الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقروا بصدور البيع فعلا من طه الكاشف وانحصر النزاع بينهم وبين المطعون عليها في شخص المشترى دافع الثمن إذ تمسكوا بأنه هو مورثهم بينما تمسكت المطعون عليها بظاهر العقد وأنها هي المشترية التي قامت بأداء الثمن . وهذا النزاع على شق من العقد حول شخصية المشترى لايستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورة مطلقة ومردود ثانيا بأن الطاعنين وهم خلف عام لمورثهم لايعتبرون من الغير بالنسبة للتصرف المطعون فيه وهو تصرف بات غير مضاف إلى ما بعد الموت . ويترتب على ذلك أنهم لايستفيدون من الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٣ الجيزة ولا يفيد منه إلا المشترون الذين قضى بابطال التصرف بالنسبة لما بيع إليهم كما أنهم لايملكون من وسائل الإثبات قبل المشترية إلا ما كان يملكه مورثهم في صدد منازعة المطعون عليها في ملكيتها الثابتة لها بالعقد المسجل . وماذكره الحكم المطعون فيه من أن الطاعنين لم يقدموا قرينة على أن التصرف صورى فهو تزيد يستقيم الحكم بدونه أما ماأثاره الطاعنون في مذكرتهم الشارحة لدى هذه المحكمة من وجود مانع أدبي يبرر الإثبات بغير الكتابة فهو دفاع جديد لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ولاتجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٦)

الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٦ القضائية :

نزع ملكية "تقدير التعويض" .

وجوب مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته عند تقدير قيمة الجـزء المنزوعة ملكيته .

وضع المشرع فى المادتين ١٣ ، ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ قواعد خاصة يجب التزامها فى تقدير ثمن العقارات التى تنزع ملكيتها للمنافع العامة ، فنص فى المادة ١٣ على أن يقدر ثمن العقار فى حالة نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية أما إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك ، ونص فى المادة ١٤ على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان بحيث لا يجوز أن يزيد المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته فى أى حال عن نصف القيمة التى يستحقها المالك . فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يتبع فى تقديره للجزء الذى نزعت ملكيته القواعد المتقدمة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .*

---

* ملاحظة : صدر حكم آخر بهذا المعنى بجلسة ١٩٦١/٣/٣١ فى الطعن رقم ٢٦/٤٣ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مجلس بلدى المحلة — الطاعن — نزع ملكية ٥٨و٢٩ مترا من عقار مملوك للمطعون ضدها مساحته ٥٥ و ١٤١ مترا وقدر ثمن المتر من الجزء المنزوعة ملكيته بواقع ١٥٠ قرشا ولم ترتض المطعون ضدها هذا التقدير ورفعت ضـد الطاعن الدعوى رقم $\frac{٢٢٢}{١١٧}$ كلى طنطا طالبة إلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٣٠٠ ج ثمنا للعقار المنزوعة ملكيته مع فوائد هذا المبلغ من تاريخ الاستيلاء لحين السداد وطلب الطاعن رفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٤٤ ج و٣٧٠ م — متمسكا بتقديره السابق وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ ندبت المحكمة الابتدائية خبيرا لبيان المقدار المستولى عليه وثمنه فى تاريخ صدور مرسوم نزع الملكية بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة من نزع الملكية و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى أول فبراير سنة ١٩٥٥ بالزام المدعى عليه — الطاعن — بأن يدفع للمدعية — المطعون ضدها — مبلغ ١٤٧ ج و ٩٠ م والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٥ ق وكان من بين ما بنى عليه استئنافه أن الخبير الذى أخذت المحكمة الابتدائية بتقديره لم يراع فى تقديره هذا مقابل الفائدة التى عادت على الباقى من عقار المطعون ضدها من توسيع الشارع وبتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف طنطا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المستأنف — الطاعن — بأن يدفع إلى المستأنف عليها — المطعون عليها مبلغ ١٠٣ ج و٥٣٠ م والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد — وبتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون

فيه وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التي قررت في ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بني على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه القصور ذلك أنه قدر ثمن المتر من الأرض المنزوعة ملكيتها بمبلغ ٣٥٠ قرشا مقررا أنه راعى في هذا التقدير أن باقي مباني المطعون ضدها قد استفاد من توسيع الشارع ولم يتبع الحكم قواعد التقدير المنصوص عليها في المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية والتي تقضي بأنه إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء من العقار فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه و بين قيمة الجزء الباقي للمالك على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو النقص — مما يقتضي أن يبين الحكم مقدار الزيادة وكيفية احتسابها واستظهار جميع عناصر التقدير حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة ما إذا كان قد طبق أحكام القانون تطبيقا صحيحا من عدمه .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أن المشرع قد وضع في المادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ قواعد خاصة يجب التزامها في تقدير ثمن العقارات التي تنزع ملكيتها للمنافع العامة فنص في المادة ١٣ على أنه يقدر ثمن العقار في حالة نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ من نزع الملكية أما إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه و بين قيمة الجزء الباقي منه للمالك ونص في المادة ١٤ على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان . ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو إضافته لا يجوز أن يزيد في أي حال عن نصف القيمة التي يستحقها المالك بحسب أحكام المادة السابقة ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قدر ثمن المتر في الجزء المنزوعة ملكيته بمبلغ ثلاثمائة وخمسين قرشا أسس قضاءه على مجرد القول بأن

" المحكمة ترى تقدير المتر فى المساحة المستولى عليها بهذا المبلغ مراعية فى ذلك أن المطعون عليها قدمت عقدا مسجلا يتضمن أن ثمن المتر فى هذه المنطقة يقدر بهذه القيمة كما أنها تراعى فى هذا التقدير أيضا أن المبانى الباقية للمطعون عليها استفادت من توسيع الشارع " فإن هذا الحكم لا يكون قد اتبع فى تقديره للجزء الذى نزعت ملكيته القواعد المتقدمة و يكون لذلك قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، و بحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٧)

الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٦ القضائية :

اختصاص "الاختصاص النوعى" "تعلقه بالنظام العـام" . دعوى "تقدير قيمة الدعوى" . حكم "عيوب التدليل" "قصور" "ما يعد كذلك" .

الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العـام . جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليها . لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون . مثال لحكم قضى برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى ولم يستظهر عناصره ومقوماته الموضوعية والقانونية . قصور .

عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العـام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها . وهو لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون . فاذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنات دفعن بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى لأن قيمة الحصة المتنازع عليها تجاوز ٢٥٠ جنيها ، ورد الحكم بأن المدعى قد قدر دعواه بمبلغ ٧٠ جنيها ولم يعترض المدعى عليهن على هذا التقدير وبذلك يكون الطرفان قد قبلا اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها ، فان ما انتهى إليه الحكم يعتبر تقريرا قانونيا خاطئا أدى بالحكم إلى القصور فى استظهار عناصر الدفع ومقوماته الموضوعية والقانونية بتقدير قيمة الدعوى و بيان ما إذا كانت تدخل أو لا تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية ممـا يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على واقعة النزاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تخلص فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٧ سنة ١٩٥١ مدنى الخليفة ضد نبوية عبد الله جاد وأخريات بطلب تثبيت ملكيته لحصة قدرها ١٠ط و١٥س شيوعا فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ٢٣ بشارع السيدة نفيسه قسم الخليفة محافظة القاهرة وكف منازعتهن له فى القدر المذكور وتسليمه مع الزامهن بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة حضوريا بتثبيت ملكية المدعى إلى عشرة قراريط وخمسة عشر سهما شيوعا فى كامل أرض وبناء المنزل الموضح الحدود والمعالم بالعريضة وكف منازعة المدعى عليهن له فى القدر المذكور وتسليمه له مع إلزام المدعى عليها الأولى المصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فى خصوص أربعة قراريط ونصف. واستأنفت الطاعنات هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية وطلبن الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها مع إلزام المستأنف عليه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ١٠٤٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستأنف، وبتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليه الأول. وقد طعنت الطاعنات فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية حيث أصرت الطاعنات على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة الخليفة الجزئية بنظر الدعوى على أن أحدا من الخصوم لم يدفع به ولم ينازع المدعى فى تقديره لقيمة الدعوى واتخذ من ذلك قرينـة على قبول الطاعنات اختصاص القاضى الجزئى بنظرها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وصـدر مشوبا بالقصور لأن الاختصاص النوعى من النظام العـام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وكان واجبا على المحكمة أن تحقق هذا الدفع وتتحقق من وجوده لا أن تمر عليه وتجعله منوطا باتفاق الخصوم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنات دفعن بعـــدم اختصاص محكمة الخليفة بنظر الدعوى لأن الأموال المربوطة على منزل النزاع هى ٣ ج و٧٢٠ م . وبذلك تقـــدر قيمته بمبلغ ٦٧٠ ج وقيمة الحصة المتنازع عليها بأكثر من ٢٥٠ ج وهى لا تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى ، ورد الحكم بأنه " طالمـا أن الدفع بعدم الاختصاص لم يقل به أحد طول فترة التقاضى من ١٩٥١/٣/٢٤ وهى أولى جلسات الدعوى حتى ١٩٥٤/٣/١٣ وهى آخر جلسة لهـا ولم يبد إلا فى مذكرة وردت بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات وقد استبعدتها المحكمة لهذا السبب وأشرت عليها بذلك فيعتبر هذا الدفع كان لم يكن و بالتالى تكون المحكمة لم تخطىء فى عدم الرد عليه . وطالمـا أن الدعوى قد قدرها رافعها بمبلغ ٧٠ ج واستمر نظرها على هذا الحال دون أى اعتراض من المدعى عليهم حتى حجزت للحكم فمعنى ذلك أن الطرفين قبـلا اختصاص القاضى الجزئى بنظرها ومن ثم يكون الدفع الذى يثيره المستأنفون بصحيفة استئنافهم من عدم اختصاص محكمة الخليفة الجزئية بنظر الدعوى لا محل له وحليف الرفض و يتعين الحكم برفضـه " وهو تقرير قانونى خاطىء لأن عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العـام ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليهـــا والاختصاص هنا لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون. وهذا التقرير أدى بالحكم إلى القصـور فى استظهار عناصر الدفع ومقوماته الموضوعية والقانونية بتقدير قيمة الدعوى و بيان ما إذا كانت تدخل أو لا تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون على واقعة النزاع .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين قبول الطعن .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود متولى متلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٨)

الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٦ القضائية :

إعلان "الشخص الذى يوجه إليه الإعلان" "الإعلان فى مواجهة النيابة".

عدم جواز إعلان الأوراق القضائية فى النيابة إلا بعد القيام بالتحريات الكافية التى تلزم كل باحث مجد . مثال ...

إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص أو فى محل إقامة المعلن إليه إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام طالب الإعلان بالتحريات الكافية التى تلزم كل باحث مجد للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه ، وإذن فمتى كان الثابت أن المطعون عليه كان متخذا له فى الاستئناف محلا مختارا وأن الطاعنة ذكرت فى تقرير الطعن محل إقامته وبعد أن صدر قرار الإحالة طلبت إعلان ورثته فى عنوان لا أصل له فى الأوراق ولما وردت بغير إعلان لجأت الطاعنة مباشرة إلى إعلانهم بالطعن فى النيابة بحجة أنه غير معلوم لهم محل إقامة بالجمهورية — دون أن تبذل أى جهد فى سبيل الاهتداء إلى محل إقامة المطلوب إعلانهم — فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون ضده كان يعمل فرازا لدى الشركة الطاعنة وفى ٤ من مايو سنة ١٩٥٤

أخطرته هذه الشركة بالفصل بسبب اعتلال صحته وتقدمه فى السن فلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة طالبا وقف تنفيذ قرار الفصل وقضى له بذلك وأغفل القاضى إحالة الموضوع إلى المحكمة المختصة فرفعت الشركة الدعوى رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٥٤ كلى المنصورة طالبة الحكم بانهاء وفسخ عقد العمل الفردى المبرم بينها وبين المطعون ضده فى ١٦ إبريل سنة ١٩٥٣ على أن تدفع هى له ما يستحقه من مكافأة وقدرها ٢٤٩ ج و ٤٧٨ م وأقام المطعون ضده بدوره الدعوى رقم ١٠٥٤ سنة ١٩٥٤ كلى المنصورة ضد الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٧٥٧ ج و ٩٩٨ م قيمة ما يستحقه من مكافأة وحصته فى صندوق الادخار وتعويض عن فصله بغير مبرر وقررت المحكمة الابتدائية ضم الدعويين ثم قضت بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ — أولا — فى الدعوى رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٥٤ باعتبار العقد المؤرخ ١٦ إبريل سنة ١٩٥٣ منتهيا — ثانيا — فى الدعوى ١٠٥٤ سنة ١٩٥٤ باعتبار مبدأ عمل المدعى لدى الشركة المدعى عليها هو أول يونيه سنة ١٩٤٠ وبرفض طلب مرتب الخمسة أشهر المنتهية فى مايو سنة ١٩٥٥ والتعويض عن الفسخ بغير مبرر — ثالثا — وقبل الفصل فى باقى الطلبات فى الدعويين بالإحالة إلى التحقيق لإثبات ونفى ما دون بمنطوق هذا الحكم وبتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بالزام الشركة المدعى عليها فى الدعوى رقم ١٠٥٤ سنة ١٩٥٤ كلى المنصورة بأن تؤدى للمدعى مبلغ ٨٣٨ ج و ١٧٢ م والمصاريف المناسبة وفى الدعوى رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٥٤ كلى المنصورة ببراءة ذمة الشركة المدعية فيما عدا المبلغ المذكور ورفع المطعون ضده استئنافا عن حكم ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ قيد برقم ١٩٤ سنة ٧ ق ثم استأنف حكم ١٥ يونيه سنة ١٩٥٥ بالاستئناف رقم ٢٥٥ سنة ٧ ق كما رفعت الشركة بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٥٥ استئنافا عن الحكمين قيد برقم ٢٥٤ سنة ٧ ق وبتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف المنصورة — أولا — بسقوط حق الشركة فى الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ شكلا وبقبول الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٥ شكلا — ثانيا — بقبول الاستئنافين المرفوعين عن هذين الحكمين من جورج جات المطعون ضده شكلا. ثالثا — فى الموضوع برفض الاستئنافات الثلاثة. وتأييد الحكمين المستأنفين والزام كل من الطرفين بمصاريف استئنافه والمقاصة فى أتعاب المحاماة —

وفى ٨ مارس سنة ١٩٥٦ طعنت الشركة فى هـذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه والقضاء فى استئنافها رقم ٢٥٤ سنة ٧ قضائية بقبوله شكلا باعتباره استئنافا فرعيا وبإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة لنظر موضوع الاستئناف المذكور بكافة ما تضمنته صحيفته من طعن على الحكمين المستأنفين و بعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على الدفع الذى أبدته فى مذكرتها الأخيرة بعـدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان ورثة المطعون ضده بالطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان ورثة المطعون عليه بالطعن وذلك لعدم اشتمال ورقة الاعلان على بيان آخر موطن معلوم لهؤلاء الورثة أو لمورثهم فى مصر أو فى الخارج ولخلو الأوراق مما يدل على أن الطاعنة قامت بالتحرى عن موطن الورثة قبل تسليم صورة الاعلان للنيابة .

وحيث إنه يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن الطاعنة طلبت إعلان ورثة المطعون ضده وهم أرملته السيدة كوين جات والسيدة مارى كيتى جات بشارع السلطان سليم رقم ٩ بملك الامشاطى بالمنصورة ولمـا ردت إليها الأوراق بغير إعلان وعليها إجابة من شيخ القسم تفيد عدم الاستدلال على المطلوب إعلانهما فى العنوان المذكور وأنه لا يعلم لهما محل إقامة آخر قامت الطاعنة باعلان هذين الوارثين فى النيابة واقتصرت فى ورقة الاعلان على ذكر أنهما غير معلوم لهما محل إقامة بالجمهورية العربية المتحدة ولمـا كان إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص أو فى محل إقامة المعلن إليه إنمـا أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح الجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية التى تلزم كل باحث مجد للتقصى عن محل إقامة المعلن إليـه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى وكان الثابت أن المطعون عليه كان متخذا له فى الاستئناف محلا مختارا هو مكتب محاميه الأستاذ أحمد عبد اللطيف بالمنصورة وأن الشركة الطاعنة ذكرت فى تقرير الطعن أن محل إقامة المطعون عليه هو شارع صعب ملك عبد الغنى الامام بالمنصورة و بعد أن صدر قرار الاحالة

طلبت الطاعنة إعلان ورثة المطعون عليه بشارع السلطان سليم رقم ٩ بالمنصورة وهو عنوان لا أصل له فى الأوراق ولما ردت الأوراق بغير إعلان لجأت الطاعنة مباشرة إلى إعلانهم بالطعن فى النيابة بحجة أنه غير معلوم لهما محل إقامة بالجمهورية العربية المتحدة ، وكانت الأوراق خلوا مما يثبت أن الطاعنة بذلت أى جهد فى سبيل الاهتداء إلى محل إقامة المطلوب إعلانهما قبل أن توجه الاعلان إليهما فى النيابة فإن هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا وينبنى على بطلانه عدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٣٩)

الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) شفعة " الخصوم فيها "

وجوب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة إجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل . عدم جواز التوسع فى مفهومه . عدم وجوب اختصام البائع فى الدعوى التى ترفع بسقوط حكم الشفعة .

(ب) شفعة " سقوط حكم الشفعة " . دعوى " تقدير قيمتها "

الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هى بمثابة طلب فسخ سند التمليك . تقدير قيمتها بالثمن المقدر بالسند ـ وهو حكم الشفعة . المادة ٣٧ مرافعات .

(ج) دعوى " تعدد الطلبات فيها "

لايمنع المحكمة من قبول ماتختص بنظره منها .

١ — وجوب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة إجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل الذى يقضى بأن المدعى حر فى توجيه دعواه إلى من يشاء فلا يجوز التوسع فى مفهوم هـذا الاستثناء . ولما كان ذلك وكانت دعوى الشفعة تنتهى بصـدور الحكم فيها فإنه لايشترط لقبول الدعوى التى ترفع بطلب سقوط حكم الشفعة اختصام البائع فيها .

٢ — لما كان الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن ، وكانت الدعوى بطلب سقوط حـكم الشفعة هى فى حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك ، فان قيمتها تقدر بالثمن المقدر بالسند ـ وهو حكم الشفعة — عملا بالمادة ٣٧ من قانون المرافعات .

٣ — تعدد الطلبات فى دعوى واحدة لا يمنع المحكمة من قبول ما تختص بنظره منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تحصل فى أن المطعون عليه المشترى أقام الدعوى رقم ١٤٠ سنة ١٩٥٤ سوهاج الكلية ضد الطاعن الشفيع و بائعين ثلاثة طلب فيها الحكم بسقوط حق الطاعن فى الشفعة المحكوم له بها نهائيا فى القضايا رقم ٢٥ و ١٨١ و ١٨٢ سنة ٢٦ ق — استئناف أسيوط لعدم إيداعه الثمن مبينا أن الثمن بالقضية الأولى هو مبلغ ٢٧٠ ج و ٣١٣م وفى القضية الثانية هو مبلغ ١١٧ ج و ٣٥٧ م وفى القضية الثالثة هو ١٥٦ ج و ٨٦٠ م وفى ١٤/٦/١٩٥٤ قضت المحكمة للمدعى بطلباته . فاستأنف الطاعن هذا الحكم ضد أطراف الخصوم جميعا ودفع أمام محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الدعوى بالنسبة للقضيتين ١٨١ و ١٨٢ لأن قيمة كل من العقدين بهاتين القضيتين تقل عن نصابها القانونى وفى ٥ أبريل سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة برفض الدفع وتأييد الحكم المستأنف واستندت المحكمة فى رفض الدفع إلى أن الدعوى رفعت بطلب سقوط ثلاثة أحكام صادرة فى الشفعة للمستأنف وهو طلب مجهول القيمة وإلى أن أحكام الشفعة الثلاثة المطلوب سقوطها صدرت عن المحكمة الابتدائية فهى المختصة بطلب بطلانها فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة العامة رأيها بمذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا وطلبت احتياطيا وفى الموضوع قبول السبب الأول من الأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق .

من حيث إن مبنى الدفع الذى أبدته النيابة بعدم قبول الطعن أن الطاعن الشفيع لم يختصم فيه البائعين للعقارات المشفوع فيها واقتصر على مخاصمة المشترى والقانون يوجب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة (المادة ١٥ من قانون الشفعة القديم والمادة ٩٤٣ م جديد) والطعن بالنقض مقيد بما أوجبته المادة ٤٢٩ مرافعات من أنه يكون بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة يبين فيه

أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم وإن لم يحصل على هذا الوجه كان باطلا وإن الخصومة الحالية هي خصومة متفرعة عن الخصومة الأصلية فتخضع لإجراءاتها عملا بقاعدة إن الفرع يتبع الأصل .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أن القانون إنما أوجب اختصام البائع والمشترى معا فى دعوى الشفعة وهى تنتهى بصدور الحكم فيها ووجوب اختصام البائع فى دعوى الشفعة إجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل الذى يقضى بأن المدعى حر فى توجيه دعواه إلى من يشاء فلا يجوز التوسع فى مفهوم هذا الاستثناء .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه لا صحة لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن الدعوى مجهولة القيمة لأن المطعون ضده استعمل فيها كلمة السقوط إذ السقوط محدد فيما طلب الحكم فيه ومن ثم فيعتبر هو المقدر بقيمة الدعوى هذا فضلا عن أن السقوط المقصود فى ظروف الدعوى هو فسخ التعاقد الذى رتبته المحكمة بقضائها للطاعن بالشفعة ويتعين تقدير طلب فسخ هذا التعاقد بقيمة العقود المحددة فيها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض هذا الدفع على أمرين أولهما إن الدعوى رفعت بطلب سقوط ثلاثة أحكام نهائية فى الشفعة وهو طلب مجهول القيمة ولا عبرة بقيمة ثمن العقارات المشفوع فيها الصادر بها الحكم النهائى فى تقدير قيمة الدعوى والثانى إن أحكام الشفعة المطلوب الحكم بسقوطها صدرت عن المحكمة الابتدائية فهى المختصة بطلب بطلانها وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح لأن الحكم بثبوت الشفعة يعتبر سند الملكية الشفيع للعين المشفوع فيها مقابل قيامه بدفع الثمن والدعوى بسقوط حكم الشفعة هى فى حقيقتها بمثابة طلب فسخ سند التمليك وتقدر قيمتها بالثمن المقدر بالسند عملا بالمادة ٣٧ مرافعات ولا يغير من ذلك أن دعاوى الشفعة كانت قد رفعت أصلا أمام المحكمة الابتدائية إذ العبرة فى تقدير دعوى سقوط الشفعة المحكوم بها تكون بالثمن الذى حدده حكم الشفعة .

وحيث إن الدعوى الحالية تضمنت طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة مستقلة بعضها عن بعض فإن التقدير يكون باعتبار قيمة كل منها على حدة عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤١ مرافعات ، ولما كان كل من طلبي سقوط الحق فى الشفعة المحكوم فيها فى كل من القضيتين برقمى ١٨١ ، ١٨٢ سنة ٢٦ استئناف أسيوط هو ١١٧ ج و ٣٥٧ م ، ١٥٦ ج و ٨٦٠ م على التوالى أى لا تتجاوز قيمته ٢٥٠ ج فإن محكمة المواد الجزئية تكون هى المختصة بالحكم ابتدائيا بهما عملا بأحكام المادة ٤٥ مرافعات مما كان يتعين معه على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بقبول الدفع بعدم الإختصاص بالنسبة للطلبين سالفى الذكر .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الإختصاص بالنسبة للطلبين المشار إليهما والحكم بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظرهما .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى أن المطعون ضده طلب إسقاط الأحكام الصادرة فى الدعاوى الثلاث فى دعوى واحدة مع أن لكل حكم خصومه وظروفه مما يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا .

وحيث إن هـــذا النعى مردود بأن تعدد الطلبات فى دعوى واحدة لا يمنع المحكمة من قبول ما تختص المحكمة بنظره منها ؛

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى، وأحمد زكى محمد، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٠)

الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) رسوم بلدية "رسوم الملاهى" "عبء الإلتزام بها" .

يقع على أصحاب محال الفرجة والملاهى ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور .
القانون رقم ١٤٥/١٩٤٤ ومرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(ب) رسوم بلدية "رسوم الملاهى" .

تحديدها على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول وبواقع ١٠٪ من القيمة الأصلية لهذه التذاكر لا دلالة فيه على أن عبء الالتزام بها يقع على الجمهور.
المادة ٣ من مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(ج) ضرائب "ضريبة الملاهى" . رسوم بلدية "رسوم الملاهى" .

صراحة نصوص المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ فى أن ضريبة الملاهى يقع عبء الإلتزام بها على الجمهور . عدم اعتبار رسوم الملاهى من قبيل الرسوم والضرائب الإضافية بالنسبة لضريبة الملاهى . استقلالها وتميزها عنها .

١ — رسوم البلدية على الملاهى إنما يقع عبء الإلتزام بها على أصحاب "محال" الفرجة والملاهى ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور شأنها فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على المحال العمومية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمحال الصناعية والتجارية . وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عبء الإلتزام فى رسوم الملاهى يقع على الجمهور فإنه يكون قد خالف القانون .

٢ — تحديد رسوم البلدية على الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول وبواقع ١٠٪ من القيمة الأصلية لهـذه التذاكر لا دلالة فيه

على أن عبء الإلتزام بها يقع على الجمهور وإنما هو مجرد معيار اتخذه الشارع أساسا لحسابها كما اتخذ بالنسبة إلى سائر المحلات من أهمية النشاط ومن القيمة الإيجارية ومن الانتاج الفعلى ومن القوى المحركة معايير أخرى .

٣ — نصوص المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ صريحة فى أن ضريبة الملاهى يقع عبء الالتزام بها على الجمهور ، ولما كانت رسوم الملاهى لا تعتبر من قبيل الرسوم والضرائب الاضافية بالنسبة لضريبة الملاهى بل هى مستقلة ومتميزة عنها ومن ثم فهى لا تأخذ حكمها ولا تتبعها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن شركة إخوان مقار بأسيوط أقامت الدعوى رقم ٥٥٧٩ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى القاهرة ضد مجلس بلدى أسيوط ووزارتى المالية والصحة بطلب الحكم أولا — بعدم أحقية مصلحة الأموال المقررة ومجلس بلدى أسيوط فى احتساب ضريبة الملاهى والرسم البلدى عن المدة من ٦ مارس سنة ١٩٤٦ إلى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ على أساس إضافة قيمة الرسم البلدى إلى قيمة التذكرة الأساسية بل احتساب ذلك على أساس قيمة التذكرة الأصلية مجردة عن كل إضافة . ثانيا — عدم أحقية مصلحة الأموال المقررة فى مطالبة الشركة بدفع مبلغ ٤٤٥٨ ج و ٤٠٥ م الذى تدعى أنه قيمة فرق ضريبة الملاهى عن المدة من ٦ مارس سنة ١٩٤٦ إلى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ . ثالثا — إلغاء الحجز الإدارى المتوقع من مصلحة الأموال المقررة على منقولات الشركة الموضحة بمحضر الحجز المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ وفاء للمبلغ سالف الذكر واعتباره كأن لم يكن . رابعا — إلزام مصلحة الأموال المقررة ومجلس بلدى أسيوط برد ما حصلاه زيادة فى ضريبة الملاهى والرسم البلدى على أساس هذه الإضافة بغير وجه حق وذلك

عن المدة من ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ بالنسبة لمصلحة الأموال المقررة ومن أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمجلس البلدى إلى تاريخ رفع الدعوى وما استجد ويستجد إلى تاريخ الحكم النهائى . خامسا — إلزام وزير المالية بصفته رئيسا لمصلحة الأموال المقررة بأن يدفع للشركة مبلغ ١٠٠٠ ج على سبيل التعويض . سادسا — إلزام المدعى عليهم متضامنين بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقالت شرحا لدعواها إنه منذ صدور المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى عهدت مصلحة الأموال المقررة إلى موظفيها فى تحصيل هذه الضريبة من الشركة، وصدر بعد ذلك القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الذى أباح للمجالس البلدية سلطة تحصيل رسم بلدى مستقل على غشيان هذه الملاهى بترخيص من وزير الصحة وتنفيذا للمادة الثالثة منه أصدر وزير الصحة قرارا فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤ رخص بمقتضاه لمجلس بلدى أسيوط فى تحصيل هذا الرسم بواقع ٥ مليمات عن كل دخول أو أجرة مكان ثم عاد وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ فأصدر قرارا آخر قضى بأن يكون فرض هذا الرسم بواقع ١٠٪ من القيمة الأصلية لتذاكر الدخول وإعمالا لهذا الوضع سارت الشركة وغالبية دور السينما على أن توضح فى تذاكر الدخول التى تعطى للرواد — ١ — القيمة الأصلية للتذكرة — ٢ — ضريبة الملاهى — ٣ — الرسم البلدى — ٤ — إعانة البر — وكانت تتقاضى كل هذه القيم من الرواد محتسبة ضريبة الملاهى والرسم البلدى على أساس القيمة الأصلية التى كانت تتقاضاها لنفسها مقابل أجر الدخول واستمرت على ذلك تحصل ضريبة الملاهى والرسم البلدى من الجمهور بإرشاد وتحت مراقبة الموظفين المختصين فى مصلحة الأموال المقررة والمجلس البلدى مدة أربع سنوات وإلى أن فوجئت بخطاب من المجلس فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ يخطرها فيه بأنه طبقا لفتوى مستشار الرأى بمجلس الدولة يجب أن لا يتحمل جمهور المتفرجين الرسم البلدى وإنما يتحمله أصحاب الملاهى ودور السينما ويتعين تبعا لذلك احتساب الرسم على أساس القيمة الفعلية للتذكرة مضافا إليها الرسم البلدى الذى حصلته الشركة من الجمهور . كما طلبت مصلحة الأموال المقررة أن يكون احتساب ضريبة الملاهى على أساس قيمة التذكرة الأصلية مضافا إليها الرسم البلدى وطالبت الشركة بالفرق عن المدة من ٦ مارس سنة ١٩٤٦ إلى ٣١ مايو سنة ١٩٤٨ وقدره ٤٤٥٨ ج و ٤٠٥ م وأوقعت الحجز على

منقولاتها ومن ثم فقد رفعت هـذه الدعوى طالبة الحكم لها بطلباتها . ودفع الطاعنون بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى طبقا للمادتين ١٥و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم والمادة ١٨ من قانون نظام القضاء وفى الموضوع طلبوا رفض الدعوى استنادا إلى أن عبء الرسم البلدى يقع على أصحاب الملاهى لا على روادها وتحصيل الشركة لهذا الرسم من الجمهور يجعله جزءا من الثمن يتعين إضافته إليه واحتساب ضريبة الملاهى على أساسه وفى ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى ثم عادت وفى ٢ مايو سنة ١٩٥٣ فقضت برفض الدعوى وألزمت الشركة بالمصاريف . استأنفت الشركة هـذا لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها مع إلزام المستأنف عليهم متضامنين بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافها برقم ٥٢٢ سنة ٧٠ قضائية كما استأنف الطاعنون الحكم الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٢ برفض الدفع بعدم الاختصاص استئنافا مقابلا طالبين إلغاءه والحكم بعـدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى مع إلزام الشركة المستأنف عليها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافهم برقم ٣٥ سنة ٧٢ قضائية . وفى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا . أولا — بقبول الاستئنافين شكلا — ثانيا — برفض الاستئناف المقابل المرفوع عن حكم الاختصاص — ثالثا — بقبـول استئناف شركة إخوان مقار للسينما ببندر أسيوط وإلغاء الحكم المستأنف منها — و — ١ — بعدم أحقية مصلحة الأموال المقررة ومجلس بلدى أسيوط فى احتساب ضريبة الملاهى ورسم المجلس البـلدى عن المـدة من ٦ مارس سنة ١٩٤٦ إلى ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ على أساس إضافة قيمة الرسم البلدى إلى ثمن التذكرة الأصلى واحتسابها ثمنا أساسيا للتذكرة — ٢ — وبعدم أحقية مصلحة الأموال المقررة فى مطالبة الشركة المذكورة بمبلغ ٤٤٥٨ ج و٤٠٥م فرق ضريبة عن المدة آنفة الذكر — ٣ — وبعدم أحقية المصلحة والمجلس أيضا فيما حصلاه من زيادة فى ضريبة الملاهى ورسم البلدية على أساس هذه الإضافة من تاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ بالنسبة لمصلحة الأموال المقررة ومن تاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمجلس البلدى حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وإلزامهما برده — رابعا بإلغاء الحجز الادارى المتوقع من مصلحة الأموال المقررة على منقولات الشركة فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ واعتباره كأن لم يكن — خامسا — بإلزام مصلحة

الأموال المقررة ومجلس بلدى أسيوط بمصروفات استئنافهما والمصروفات المناسبة عن دعوى الشركة عن الدرجتين وألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين سادسا — رفض ما عدا ذلك من الطلبات وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأوجه الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث نزل الطاعنون عن التمسك بالوجه الأخير من الأوجه المبينة بالتقرير وأصروا على طلب نقض الحكم . وطلبت الشركة المطعون عليها رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن ونقض الحكم .

وحيث إن باقى أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن رسوم البلدية على دور السينما يتحمل بها الجمهور لا أصحاب هذه الدور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أن أحكام المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ بفرض ضريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى صريحة فى أن ضريبة الملاهى يلتزم بها الجمهور وتفرض على أجرة الدخول أو أجرة المكان بينما رسوم البلدية على الملاهى مفروضة على الملاهى ذاتها ويلتزم بها أصحابها لا روادها وإذا أراد القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ غير ذلك لنص عليه ولجرت نصوصه على وجه يتفق مع ما جرت به أحكام المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣، يؤكد هذا النظر المرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ تنفيذا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وقد نص فيه على أنه "تؤلف فى كل مجلس لجنة للقيام بعملية حصر المحال والعقارات والأشياء والحيوانات وغيرها المبينة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وتقدر رسوم البلدية على كل منها طبقا للأساس الذى اختاره المجلس" كما نص فيه على أن "يقوم رئيس المجلس باخطار كل ممول بخطاب موصى عليه بقيمة الرسوم التى قدرت عليه ..." وإن "لكل ممول الحق فى أن يرفع إلى المجلس بخطاب موصى عليه تظلما من الرسوم المقررة عليه..." بما لا يتأتى معه القول بأن المقصود بالممولين فى خصوص رسوم الملاهى هم أفراد الجمهور المترددون على السينما بحيث يدرجون فى كشوف الحصر ويقوم المجلس باخطار كل منهم بالرسوم التى تقررت عليه ويكون لكل منهم الحق فى أن يتظلم من الرسوم المقررة عليه . والشركة المطعون عليها وقد حملت أفراد الجمهور بهذه

الرسوم بدلا منها تكون قد جعلت هذه الرسوم جزءا من أجرة الدخول وبذلك تعتبر أجرة الدخول وهى وعاء ضريبة الملاهى — وكأنها ثمن التذكرة مضافا إليه الرسم البلدى الذى حصلته .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية يبين أنه خول المجالس البلدية كل منها فى دائرة اختصاصه وبعد مصادقة وزير الصحة العمومية سلطة فرض رسوم على المحال العمومية والأندية والمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمحال الصناعية والتجارية ومحال بيع المشروبات الروحية وعلى الملاهى وغيرها ونص فى المادة ٢٣ منه على أنه « تعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها ... وأنه "يجوز أن يتضمن المرسوم النص على قواعد مختلفة لحساب أساس الرسوم وكيفية تحصيلها على أن يترك لكل مجلس الطريقة التى يرى ملاءمتها "وإعمالا لهذا النص صدر مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم ونص فى المادة الأولى منه على أنه " تقسم المحال العمومية والأندية والمحال التجارية ومحال بيع المشروبات الروحية مما هو مبين بالبند ١ من المادة ٢٣ المتقدم ذكرها إلى درجات حسب الأهمية بالنسبة لكل منها فى البلدة أو القرية وتراعى فى التقسيم المذكور القيمة الايجارية للمكان الذى تشغله وتحدد لكل درجة فئة معينة من الرسوم أما الشون ومخازن السماد فيكون تحديد الرسم على أساس ما تتسع له من بضائع . وبالنسبة إلى المحال الصناعية يكون تحديد الرسوم على أساس انتاجها الفعلى فإذا تعذر التحديد على هذا الأساس يكون على أساس القوى المحركة فى هذه المحال أو عدد الدواليب أو الآلات أو الأنوال التى تدار فيها أو بنسبة مئوية من القيمة الايجارية للمكان الذى تشغله وبالنسبة للمحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة فتسرى عليها أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا كانت من المحال التجارية وتسرى عليها أحكام الفقرة الثانية إذا كانت من المحال الصناعية " كما نص فى المادة الثالثة على أنه " يكون تحديد الرسوم على الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بثمن مخفض وفى ضوء هذا المرسوم

صدر قرار وزير الصحة العمومية فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ بفرض رسم بلدى على محال الفرجة والملاهى بأسيوط ونص فى المادة الأولى منه على أنه "يعدل الرسم البلدى على محال الفرجة والملاهى بأسيوط ويصير هذا الرسم بواقع ١٠ ٪ من القيمة الأصلية لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بثمن مخفض" وباستقراء هذه النصوص يبين أن رسوم البلدية على الملاهى إنما يقع عبء الالتزام بها على أصحاب « محال » الفرجة والملاهى ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور شأنها فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على المحال العمومية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمحال الصناعية والتجارية — ولا يغير من هذا النظر كون رسوم الملاهى قد تحددت على أسس أخرى مغايرة وبنسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول أو بواقع ١٠ ٪ من القيمة الأصلية لهذه التذاكر ذلك أن هذه المغايرة أمر يقتضيه تنوع النشاط واختلاف أوجه استغلال الأشياء محل الالتزام بالرسوم وقد افترضها الشارع إذ تضمن مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ النص على قواعد مختلفة فى هذا الصدد . وتحديد رسوم الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول وبواقع ١٠ ٪ من القيمة الأصلية لهذه التذاكر لا دلالة فيه على أن عبء الالتزام بها يقع على الجمهور وإنما هو مجرد معيار اتخذه الشارع أساسا لحسابها كما اتخذ بالنسبة إلى سائر المحلات من أهمية النشاط ومن القيمة الإيجارية ومن الإنتاج الفعلى ومن القوى المحركة معايير أخرى — وعبارة « الثمن الأصلى » إن هى إلا وصف أو قيد يدل بمفهومه على أن الشارع قصد به حصر وعاء الرسوم والتنبيه إلى أنه لا يدخل فى حسابها ما عساه أن يكون قد أضيف إلى هذا الثمن من ضرائب ورسوم أخرى مما يلتزم به الجمهور أو ينتقل عبؤه فى النهاية إليه . كما لا يغير من هذا النظر كون ضريبة الملاهى وكذلك رسوم الملاهى فى مدينة الاسكندرية يقع عبء الالتزام بها على الجمهور ذلك أن نصوص المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ صريحة فى أن ضريبة الملاهى يتحملها الجمهور . وكانت هذه النصوص تحت نظر الشارع عند وضع مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ولم ينقل عنها ، ورسوم الملاهى لا تعتبر من قبيل الرسوم والضرائب الإضافية بالنسبة لضريبة الملاهى بل هى مستقلة ومتميزة عنها ومن ثم فهى لا تأخذ حكمها ولا تتبعها . والقياس على رسوم الملاهى فى الاسكندرية لا وجه له لأن القانون

رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ استثنى بلدية الاسكندرية من نطاق أحكامه — ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى موضوع الاستئناف رقم ٥٢٢ سنة ٧٠ قضائية على أن عبء الالتزام فى رسوم الملاهى يقع على الجمهور فإنه يكون قد خالف القانون متعينا نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه — ولما سبق بيانه يتعين رفض الاستئناف رقم ٥٢٢ سنة ٧٠ق وتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٢ من مايو سنة ١٩٥٣ .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤١)

الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) رسوم بلدية " رسوم الملاهى " " عبء الالتزام بها "

يقع على أصحابها ومستغليها وليس على روادها من الجمهور . القانون رقم ١٤٥/١٩٤٤ ، مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(ب) رسوم بلدية " رسوم الملاهى " " تحصيلها " .

لاوجه للتحدى بأن مصلحة الأموال المقررة ارتضت تحصيل الضريبة على وجه مخالف للقانون .

هذا الخطأ بفرض وقوعه لايسقط حقها فى المطالبة بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون .

١ — عبء الالتزام بالرسم البلدى على الملاهى إنما يقع على أصحابها ومستغليها وليس على روادها من الجمهور شأنه فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على باقى المحال والعقارات والأشياء المبينة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

٢ — لاوجه للتحدى بأن مصلحة الأموال المقررة ارتضت تحصيل الضريبة على وجه مخالف للقانون باعتماد مندوبيها لتذاكر الدخول المبينة عليها قيمة الرسم البلدى المقرر ذلك أن هذا الخطأ من جانب المصلحة بفرض وقوعه لايسقط حقها فى المطالبة بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون . ولا يجوز الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وقد أوجبت المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ على المستغلين لمحال الفرجة والملاهى تكملة كل فرق بالنقص يتضح بين المستحق من الضريبة وما حصل منها فعلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٢٧١ سنة ١٩٥١ كلى شبين الكوم ضد مصلحة الأموال المقررة المطعون ضدها طالبين الحكم ببراءة ذمتهما من مبلغ ٣٠٦ ج و ٨١٠ م قيمة فرق ضريبة الملاهى وإعانة البر الذى تطالبهما به هذه المصلحة والذى من أجله أوقعت ضدهما حجزين إداريين فى ٢ مايو ، ٢ يوليه سنة ١٩٤٩ وبالغاء هذين الحجزين واعتبارهما كأن لم يكونا ... وقال الطاعنان فى بيان هذه الدعوى إن أولهما يملك دارا للسينما بمنوف وقد شاركه فى استغلالها آخر هو وديع غبريال فى المدة من ٣١ مارس سنة ١٩٤٧ حتى ٢ يوليه سنة ١٩٤٧ ثم استأجرها الطاعن الثانى من ٣ يوليه سنة ١٩٤٧ حتى أغلقت وكانت مصلحة الأموال المقررة تفرض ضريبة ملاهى على كل تذكرة بواقع نسبة معينة من ثمنها الأصلى وتقوم بتحصيلها كما كان مجلس بلدى منوف يفرض رسما على كل تذكرة بواقع ١٠٪ من ثمنها ويحصله وظل الحال كذلك إلى أن أخطرتهما مصلحة الأموال المقررة فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ بأن يكون تحصيل ضريبتها على ثمن التذكرة مضافا إليه رسم المجلس البلدى ونفذ هذا الأمر إبتداء من التاريخ المذكور حتى تاريخ إغلاق السينما ، وفى ٢ مايو ، ٢ يوليه سنة ١٩٤٩ أوقعت المصلحة حجزين إداريين على منقولات الدار وأدوات السينما وفاء لفرق ضريبة الملاهى عن المدة السابقة على ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وقدره ٣٠٦ ج و ٨١٠ م وهو المبلغ الذى طلب الطاعنان الحكم ببراءة ذمتهما منه باعتبار أنه غير مستحق عليهما — وفى أول مارس سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى الذى أثارته المصلحة المدعى عليها وبرفض الدعوى ... ... فاستأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٩ سنة ٥ ق وبتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف طنطا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع

برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن . وعرض على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحددت لنظره أمامها جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق وتنازل الحاضر عن الطاعنين عن السبب الأول من أسباب الطعن المتضمن بطلان الحكم لعدم تلاوة تقرير التلخيص .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان فى أولهما على الحكم المطعون فيه قصوره وتخاذل أسبابه وخطأه فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيــه بأسبابه أقام قضاءه على أن "دفاع المدعيين متناقض إذ بينما يقرران بعريضة دعواهما أنهما لم يحصلا الفرق عن المدة السابقة على الفتوى إذ يعترفان فى نفس الصحيفة أن حق المصلحة فى المطالبة بهذا الفرق قد سقط إذ يعتبر قبض مندوبها يوميا للضريبة تنازلا عن حقها ولا حق لها فى الرجوع على المدعيين إطلاقا بهذا الفرق — وهذا القول من جانبهما إقرار صريح باستيلائهما على الفرق يهدر من سابق دعواهما بعــدم تحصيله من الجمهور" ويقول الطاعنان إن ما استخلصه الحكم من وجود تناقض فى دفاعهما هو استخلاص غير سائغ لا تؤدى إليه عقــلا المقدمات التى أوردها ذلك أن تمسكهما بأنهما لم يحصلا من الجمهور فرق الضريبة موضوع النزاع لا يتناقض مع تمسكهما بسقوط حق الحكومة فى اقتضاء هــذا الفرق منهما سواء كانا قد حصلاه أو لم يحصلاه ، ولا يعتبر تمسكهما بهذا السقوط إقرارا صريحا أو غير صريح باستيلائهما على ذلك الفرق خلافا لمــا استخلصه الحكم .

وحيث إن هــــذا النعى مردود بأنه لمــا كان الحكم المطعون فيه قد دلل فى أسبابه على قيام الطاعنين بتحصيل رسم المجلس البلدى من رواد السينما بنسبة معينة من ثمن التذكرة بمــا أثبته مفتشو المــالية خاصا بدفاتر الملهى وكعوب التذاكر وخرائط المقاعد وكان هذا التدليل سائغا وكافيا بذاته لثبوت الواقعة المراد إثباتها فيكون ما ورد ببعض أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه

بصدد التدليل على تلك الواقعة مما هو محل لهـذا النعى زائدا على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه فلا يعيبه بعد ذلك وقوع خطأ فى الاستدلال فى تلك الأسباب بفرض وقوع هذا الخطأ .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ذلك أنه ذكر فى أسبابه أنه "ظاهر من الاطلاع على القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ والمرسوم الصادر تنفيذا له أن الرسوم البلدية تكاليف على مستغلى دور السينما والملاهى أنفسهم لا على الجمهور فإذا ما أضاف المستأنفان وهما المستغلان للملهى هذه الرسوم على ثمن التذكرة وحصلاها من الجمهور اعتبرت هذه الرسوم جزءا من ثمن التذكرة ووجب عليهما سداد الضريبة المستحقة عنها" ولما كان الواقع الذى أثبته الحكم أن القانون جعل الرسوم البلدية المستحقة منسوبة إلى ثمن التذكرة وكان الثابت أن الطاعنين قد بينا الثمن الأصلى على كل تذكرة كما بينا عليها قيمة رسم البلدية وضريبة الملاهى منسوبين إلى هذا الثمن واعتمد ذلك مندوبو الضرائب وقاموا بتحصيل الرسم والضريبة كاملين على هذا الأساس فإنه لا يغنى فى هذا المقام البحث فيما إذا كانت رسوم البلدية تقع على عاتق المستغل أو على عاتق الجمهور لأن اقتضاءها من الجمهور لا يغير من حقيقة الواقع وهو أن ثمن التذكرة معلوم ومحدد ومبين عليها وأن رسم البلدية وضريبة الملاهى قد احتسبا على ذلك الثمن وسددا فعلا للحكومة وكل ما يمكن أن يقال فى هـذا الصدد إن مستغل الملهى قد خالف القانون باقتضاء الرسم من الجمهور بينما كان يجب أن يتحمله هو وفى هذه الحالة يكون الجمهور هو الذى وقع عليه الغبن لا الحكومة وليس بجائز فى المنطق أو فى القـانون القول بأنه إذا حمل المستغل الجمهور برسم البلدية يعتبر ذلك الرسم جزءا من ثمن التذكرة فيلزم المستغل بأن يدفع الفرق بين الضريبة التى حصلت فعلا منسوبة إلى الثمن الأصلى للتذكرة وبين الضريبة منسوبة إلى هذا الثمن مضافا إليه رسم البلدية ذلك أنه فضلا عما فى هذا القول من مخالفة للقانون فإنه ينطوى على تفسير للبيانات الواردة بالتذكرة والتى اعتمدتها الحكومة بما يخالف الثابت بها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية خوّل فى المـادة ٢٣ منه للمجالس البلدية كل منها فى

دائرة اختصاصه. سلطة فرض رسوم فى حالات بينها من بينها رسوم على الملاهى ونص على أن تعين بمرسوم القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم وطريقة التظلم منها وكيفية تحصيلها وكذلك أحوال الاعفاء منها وتخفيضها وأجاز أن يتضمن المرسوم النص على قواعد مختلفة لحساب أساس الرسوم وكيفية تحصيلها وترك لكل مجلس الطريقة التى يرى ملاءمتها. وتنفيذا لهذا القانون صدر مرسوم بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٥ بتعيين القواعد الخاصة بتحديد أساس هذه الرسوم ونص فى المادة الثالثة منه على أن يكون تحديد الرسوم على الملاهى على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بثمن مخفض ونص فى المادة ١٠ على أن تؤلف فى كل مجلس لجنة للقيام بعملية حصر المحال والعقارات والأشياء وغيرها المبينة بالمادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وتقدير الرسوم البلدية على كل منها وأوجب فى المادة ١٣ على رئيس المجلس أن يقوم باخطار كل ممول بخطاب موصى عليه بقيمة الرسوم التى قدرت عليه وأن تعد كشوف بأسماء الممولين وقيمة الرسوم المقدرة على كل منهم وجعل فى المادة ١٤ لكل ممول الحق فى أن يرفع تظلما من الرسوم المقررة عليه وبعد صدور هذا المرسوم فرض مجلس بلدى منوف بتصديق من وزارة الصحة رسما بلديا على الملاهى الكائنة بدائرته بواقع ١٠٪ من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بالثمن المخفض — ويبين من استقراء النصوص المتقدمة أن عبء الالتزام بالرسم البلدى على الملاهى إنما يقع على أصحابها ومستغليها وليس على روادها من الجمهور شأنه فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على باقى المحال والعقارات والأشياء المبينة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ولا يقدح فى صحة هذا النظر كون الرسوم على الملاهى تحددت على أسس مغايرة للأسس التى اتبعت فى تحديد الرسوم على تلك المحال والعقارات والأشياء بواقع نسبة مئوية من القيمة الأصلية لتذكرة الدخول ذلك أن هذه المغايرة أمر يقتضيه اختلاف أوجه الاستغلال فى كل منها ولقد كان هذا الاعتبار فى حسبان المشرع حين نص فى المادة ٢٣ سالفة الذكر على أنه يجوز أن يتضمن المرسوم النص على قواعد مختلفة لحساب أساس الرسوم وكيفية تحصيلها وجاء مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ فعلا بقواعد مختلفة فى هذا الصدد وليس فى تلك المغايرة دلالة على أن عبء الالتزام بالرسم على الملاهى يقع

على عاتق الرواد ولا وجه للتحدى بأن ضريبة الملاهى المقررة بالمرسوم بقانون رقم ٨٥ سنة ١٩٣٣ يقع عبء الالتزام بها على الجمهور ذلك أن نصوص هذا القانون صريحة فى تقرير ذلك وهذه الضريبة تختلف عن الرسم البلدى فى طبيعة التكليف المالى المفروض فى كلاهما ولا يعتبر الرسم تابعا للضريبة حتى يأخذ حكمها بطريق التبعية أو القياس ولقد كان المشرع عند إصداره مرسوم ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ على بينة من نصوص القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ولو أنه أراد أن يلزم الجمهور بالرسم البلدى على الملاهى كما هو الحال بالنسبة لضريبة الملاهى لجاء فى هذا المرسوم بنصوص مماثلة لتلك النصوص .

وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه أن الطاعنين فى المدة السابقة على ١٥ من مايو سنة ١٩٤٨ كانا يضيفان الرسم البلدى المقرر إلى ثمن التذكرة ويقومان بتحصيله من جمهور الرواد فان هذا الرسم يعتبر بهذه المثابة من ضمن أجرة الدخول وتسرى عليه ضريبة الملاهى عملا بنص المادة الأولى من المرسوم بقانون ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ويجوز تبعا لذلك للمصلحة المطعون عليها مطالبتهما بما لم يحصل من الضريبة على هذا الأساس ولا وجه للتحدى بأن هذه المصلحة ارتضت تحصيل الضريبة على وجه مخالف للقانون باعتماد مندوبيها لتذاكر الدخول المبينة عليها قيمة الرسم البلدى المقرر ذلك أن هذا الخطأ من جانب المصلحة بفرض وقوعه لا يسقط حقها فى المطالبة بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون فإنه لا يجوز الاعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وقد أوجبت المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ على المستغلين لمحال الفرجة والملاهى تكملة كل فرق بالنقص يتضح بين المستحق من الضريبة وما حصل منها فعلا .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف المستشارين .

(٤٢)

الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٢٥ القضائية :

التزام "مصادر الالتزام" "الارادة المنفردة" "الوعد بجائزة" .

عدم إيراد التقنين المدنى الملغى نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الإلتزام الناشىء من الإرادة المنفردة . رد الوعد إلى أحكام العقد التى توجب تلاقى القبول مع الإيجاب السابق عليه . لا خطأ .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الوعد بالجائزة قد صدر من المطعون عليها بعد إدلاء الطاعن بمعلوماته وأن هذا الوعد يخضع فى تكييفه للقانون المدنى القديم الذى لا يعترف بالإرادة المنفردة باعتبارها ماشئة للالتزام وأن ذلك يقتضى الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام العقد التى توجب أن يتلاقى الإيجاب والقبول ، لما كان ذلك وكان التقنين المدنى الملغى لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الإلتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة إلا إلى أحكام العقد التى توجب أن يتلاقى القبول مع الايجاب السابق عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا إذ التزم هذا النظر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها الدعوى رقم ١٣٩

سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة قال فيها إنه على إثر اغتيال المرحوم "أمين عثمان باشا" فى مساء يوم ٥ يناير سنة ١٩٤٦ أعلن وزير الداخلية عن مكافأة قدرها خمسة آلاف جنيه لمن يدلى بمعلومات تؤدى إلى معرفة الجانى وشركائه فى الجريمة وقد بادر هو إلى الادلاء بشهادته التى أدت إلى القبض على الفاعل وهو "حسين توفيق أحمد" وكانت شهادته كما نوه الحكم الصادر من محكمة الجنايات — مفتاح القضية . ولذا طلب الحكم بإلزام المطعون عليها بأن تدفع له مبلغ خمسة آلاف جنيه قيمة المكافأة مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه والنفاذ. وبتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة للطاعن بطلباته مع قصر النفاذ على مبلغ ألف جنيه واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالقضية رقم ٢٥٠ سنة ٦٩ ق لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه — الطاعن — فيما زاد على مبلغ ألف جنيه وإلزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه. وبتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ألف جنيه بدلا من الخمسة آلاف جنيه المحكوم بها ابتدائيا مع المصروفات المناسبة والمقاصة فى أتعاب المحاماة . وأسست حكمها على أن الطاعن لا يستحق أصلا المكافأة المعلن عنها لأنه أدلى بمعلوماته قبل صدور الوعد بالمكافأة ولم يكن قد علم بهذا الوعد ومن ثم لا ينعقد التزام الواعد قبله بالمكافأة لأن القبول لم يكن معاصرا أو لاحقا للايجاب تطبيقا لأحكام القانون المدنى القديم الذى نشأت فى ظله واقعة الدعوى — أما المادة ١٦٢ من القانون المدنى الجديد التى تقضى باستحقاق المكافأة التى يعلن عنها لكل من يدلى بالمعلومات الصادر بشأنها الوعد ولو لم يكن يعلم من أمر الوعد شيئا فانها لا تنطبق على واقعة الخصومة التى حصلت قبل التشريع المدنى الجديد . هذا فضلا عن أن استحقاق المكافأة بموجب النص المستحدث لا يتحقق إلا إذا كانت المعلومات التى تقدم بها الطاعن تؤدى بذاتها إلى الكشف عن الجانى أو كانت متضافرة مع معلومات غيره ممن تجمعه بهم رابطة الاتفاق والتعاون على تقديم المعلومات المؤدية إلى الغرض المطلوب . أما معلومات الطاعن فإنها لا تعدو أن تكون اشتباها فى شخص الجانى الذى لولا تعرف شهود الحادث عليه لما ثبتت التهمة ولا علاقة بين الطاعن و بين هؤلاء الشهود . وماذكرته المطعون عليها أمام المحكمة الابتدائية من أقوال عن أحقية

الطاعن بجزء من المكافأة لايعد إقرارا قضائيا بالمعنى المقصود قانونا و بالرغم من ذلك فإن المطعون عليها حين استأنفت الحكم الابتدائى قصرت استئنافها على مازاد عن مبلغ ١٠٠٠ جنيه فيتعين الحكم بهذا المبلغ للطاعن. وبتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قرر الطاعن بالطعن بالنقض فى هذا الحكم طالبا نقضـه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وقدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ أبريل سنة ١٩٦٠ وفيها صدر القرار باحالته إلى دائرة المواد المدنيـة والتجارية وبتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٦٠ أودع وكيل الطاعن صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقـرار الإحالة ومعلنة للمطعون عليها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٠ كما أودع مذكرة شارحة لأسباب الطعن وبتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ أودع وكيل المطعون عليها مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ثم أودعت النيابة مذكرة صممت فيها على رأيها وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسـة ٢ مارس سنة ١٩٦١ .

ومن حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصـل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ذلك أنه ركن إلى أن الإرادة المنفردة باعلان الجائزة ليست مصدرا من مصادر الالتزام فى ظل التقنين المدنى القديم وأن الوعد بالجـائزة يخضع للأحكام العـامة المقررة للعقد ولا ينتج أثره إلا إذا صادف الإيجاب القبول فى حين أن القضـاء فى ظل القانون المدنى القديم قد أخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وأقر الوعد بالجائزة باعتباره أمرا ملزما وأن القانون المدنى الجديد إنمـا قنن ما استقر عليه القضـاء فى ظل القانون القديم هذا فضلا عن أنه قد ثبت من واقعة الدعوى أن الطاعن ظل يدلى بأقواله أمام النيابة إلى الساعة الخامسة من صباح يوم ٦ يناير سنة ١٩٤٦ أى إلى ما بعد ظهور الصحف التى نشرت الوعد بالجائزة ممـا يتعين معه اعتبار العقد إذا لزم هذا القول منعقدا وقد سلم الحكم نفسه بهذه الوقائع ولكنه أهدر مدلول الثابت بالأوراق بمـا قرره من أن القبول كان سابقا على الإيجاب .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — أولا — بأن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه ثبت من دفاع طرفى الخصومة ومن أوراق الدعوى ومستنداتها أن الوعد

بالجائزة صدر بعد أن أدلى الطاعن بمعلوماته وكان ذلك محمولا على ما استخلصه من مذكرات الطاعن ومن تحقيقات النيابة وأوراق الدعوى ولما كان الطاعن لم يقدم صورا رسمية من الأوراق التى ينعى على الحكم مخالفة الثابت فيها فإن النعى يكون عاريا عن الدليل. ومردود — ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما يخلص فى أن الوعد بالجائزة قد صدر من المطعون عليها بعد إدلاء الطاعن بمعلوماته وأن هذا الوعد يخضع فى تكييفه للقانون المدنى القديم الذى لا يعترف بالارادة المنفردة باعتبارها منشئة للالتزام وأن ذلك يقتضى الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام العقد التى توجب أن يتلاقى الايجاب والقبول . ولما كان التقنين المدنى الملغى لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور التزام ناشىء عن الارادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة إلا إلى أحكام العقد التى توجب أن يتلاقى القبول مع الايجاب السابق عليه وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون صحيحا .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم الواقع وقضى على خلاف الثابت بالأوراق فيما قرره من أن أقوال الطاعن كانت مجرد شبهة لا تكفى وحدها فى إدانة الجانى دون حاجة إلى أن تساندها باقى الأدلة فى حين أن الثابت فى التحقيقات وفى حكم محكمة الجنايات أن الطاعن هو أول من أدلى باسم المتهم الذى أعلنت الجائزة لمن يرشد عنه وهو الذى قال عنه هذا الحكم إنه كان مفتاح القضية وأن باقى الشهود لم يعينوا الجانى إلا بوصفه وأن هذا الوصف ينطبق على كثيرين فلم تكن أقوالهم لتؤدى إلى الاهتداء إليه .

ومن حيث إن النعى فى هـــذا السبب غير منتج لما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف مبدأ حياد القاضى إذ وصف دفاع المطعون عليها أمام المحكمة الابتدائية بأنه دفاع مضطرب مشوش وتجاهل تسليمها للطاعن بخمس المكافأة بمقولة إنها بهذا التسليم أخطأت التكييف القانونى فى حين أن ما صدر منها هو إقرار قضائى ملزم ويتعين على المحكمة الأخذ به ما دام أن المقر لم يعدل عن إقراره لأى خطأ يدعيه وقد أدى خروج الحكم عن حياد القاضى إلى الخطأ فى فهم الواقع كما أخطأ فيما قرره

من أن الظروف المحيطة لم تكن تسمح للطاعن بالتعرف على مايجرى خارج التحقيق خاصا بصـدور الوعد بالجائزة فى حين أن الحكم لم يستند فى ذلك إلى دليل من أوراق الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد كيف الدعوى على وجهها الصحيح بما يقتضى عدم أحقية الطاعن فى الجائزة وكانت المطعون عليها قد أقرت باستعدادها لأن تعطى الطاعن ألف جنيه وكان الحكم المطعون فيه قد أولى هذا الاقرار اعتباره واعتد به وجعله دعامة ما قضى به فإنه لا يكون للطاعن جدوى فيما ينعاه فى هـذا الخصوص ومردود فى شقه الثانى بما رد به السبب الأول .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون لأنه ألغى الحكم الابتدائى فيما قضى به من فوائد بمقولة إن الحق المقضى به محل نزاع فى حين أن المبلغ محل الالتزام كان محددا بالوعد بالجائزة فكان يتعين الحكم بالفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية على الأقل لأن الالتزام يقوم على مبلغ من النقود محدد المقدار ومستحق الأداء والقضاء به يعتبر مقررا للحق لا منشئا له .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المـادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم نصت على أنه " إذا كان المتعهد به عبـارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط ... " ومؤدى ذلك أنه يشترط لسريان الفوائد أن يكون المبلغ المطالب به محل التزام . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على أن المطعون عليها غير ملزمة قبل الطاعن بوعدها بالجـائزة وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم يؤدى إلى رفض الدعوى وأنه قـد حال دون رفضها أن المطعون عليها قـــد قصرت استئنافها على مازاد عن مبلغ ألف جنيه ممـا يخرج المبلغ المقضى به عن نطاق المـادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم فإنه لايكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الخـامس على الحكم المطعون فيه أنه شرط لاستحقاق الجائزة أن يكون العمل المطلوب قد بلغ مرحلة الإتمام ومؤديها

فى ذاته إلى النتيجة التى رمى إليها الواعد دون أن يبين ما يعنيه من هذا الاتهام حتى يكون الحكم على عمل الطاعن مؤسسا على قاعدة ثابتة خصوصا وأن الطاعن قد أرشد عن الجانى وكانت أقواله فى هذا الخصوص لا تحتاج من الأدلة ما يساندها وقد كانت بالغة مرحلة الاتهام طبقا لصيغة الإعلان الصادر بالجائزة ومفادها "منح الجائزة لكل من يدلى بمعلومات تؤدى إلى معرفة الجانى" وقد كانت أقواله وافية بالغرض المطلوب إذ أدت إلى القبض على الجانى فورا مما يجعل الحكم على غير مقتضى الواقع ومبنيا على استدلال غير سليم ومشوبا بالقصور فضلا عن تناقضه فى قضائه بالمبلغ المحكوم به رغم قوله بعدم التقيد بإقرار الحكومة بهذا المبلغ .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن ما قرره الحكم فى هذا الشأن تزيد استطرد إليه فى مقام افتراض أن القانون المدنى الجديد هو الواجب التطبيق وهذا التزيد لا يعيب الحكم .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٣)

الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٨ القضائية " أحوال شخصية " :

(ا) حكم " القبول المانع من الطعن " .

شرط القبول المانع من الطعن أن يكون قاطعا فى الدلالة على رضاء المحكوم عليه به .

(ب) حكم " آثاره " . وقف " تفسير شرط الواقف " .

الحكم الصادر فى دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة إلا على من كان ممثلا فى الدعوى ولا يستفيد منه باقى المستحقين .

(ج) دعوى " عدم سماعها " . تقادم .

عدم اعتراف الشريعة الاسلامية بالتقادم المكسب أو المسقط . قاعدة عدم سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة ليس مبناها بطلان الحق وإنما هى مجرد نهى للقضاء قصد به قطع التزوير والحيل . لا أثر له على أصل الحق . ليس فى هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى .

(د) دعوى " عدم سماعها " . وقف " تفسير شرط الواقف " .

قوام الأعذار التى ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى رغم مضى المدة أن تكون فى شتى صورها بحيث يتعذر معها على المدعى إمكان رفع الدعوى . الاختلاف فى تفسير شرط الواقف لا يعد عذرا بهذا المعنى . المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية .

(هـ) دعوى " عدم سماعها " . وقف " تفسير شرط الواقف " .

اتفاق المستحقين على إرجاء توزيع ما اختلفا عليه من أعيان الوقف حتى يفصل فيه القضاء مع تمسك كل بوجهة نظره وعدم تسليمه للآخر بما يدعيه . قول الحكم إن هذا الاتفاق يرتفع به الإنكار لحق المانع من سماع الدعوى به بمضى المدة . تكييف له بما لا تحتمله نصوصه .

١ — يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لا يحتمل شكا أو تأويلا ، وإذن فإذا كان يبين من عقد الاتفاق الموقع من طرفى الخصومة أن الطاعنين احتفظوا بحقهم فى الطعن بالنقض الذى رفعوه عن الحكم المطعون فيه ، وأن المطعون عليهم قبلوا هذا التحفظ بحيث إذا نقض الحكم المطعون فيه لصالح الطاعنين إلتزم المطعون عليهم بالتخلى فورا عن الأراضى التى تسلموها فإن الدفع بعدم قبول الطعن لهذا السبب يكون فى غير محله .

٢ — الحكم الصادر فى دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة إلا على من كان ممثلا فيها ولا يستفيد منه باقى المستحقين .

٣ — إنه وإن كانت الشريعة الاسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة ، وعدم السماع ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هو مجرد نهى للقضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل . ولما كان المنع من السماع فى هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فإنه لا يكون فى هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى — ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعمل تلك القواعد فإنه يكون مخالفا للقانون .

٤ — الأعذار التى ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى رغم مضى المدة وإن جاءت على سبيل المثال إلا أن قوامها أن تكون فى شتى صورها بحيث يتعذر معها على المدعى إمكان رفع الدعوى ، والإختلاف فى تفسير شرط الواقف لا يعد عذرا بهذا المعنى .

٥ — إذا كان الثابت أن المستحقين فريقان فريق يقول بقصر أيلولة أنصبة العقماء على الأخوة الأحياء ، وفريق يدعيها للأحياء منهم والأموات ، وكان كل فريق قد تمسك بوجهة نظره ولم يسلم للآخر بما يدعيه ، واتفقا على إرجاء توزيع ما اختلفا عليه حتى يفصل فيه القضاء ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن هذا

الإتفاق يرتفع به الإنكار للحق المانع من سماع الدعوى به بمضى المدة مع التمكن وعدم العذر الشرعى يكون قد كيف الاتفاق بما لاتحتمله نصوصه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم محمد بهجت جوربجى وقف الأعيان المبينة بكتاب وقفه الذى ضبط أمام محكمة الجيزة الشرعية فى ١٥ من رجب سنة ١٣٠٤ هجرية على نفسه ومن بعده تكون حصة قدرها ٣ط من ٢٤ ط ينقسم إليها هذا الوقف وقفا على زوجاته معتوقاته الثلاث دلبار وجيلان وترتديل وعلى مديرته حسن ملك بالسوية بينهن ، ومن بعد كل منهن يكون نصيبها وقفا على أولادها منه للذكر ضعف الأنثى . و إن لم يكن لها أولاد يكون نصيبها لمن يوجد من أولاد الواقف للذكر ضعف الأنثى مضافا إلى مايستحقونه من الوقف . والحصة الباقية وقدرها ٢١ط تكون وقفا على أولاده التسعة عبداللطيف رجب وأحمد نظيف واسماعيل بهجت ومحمد توفيق وعديله وتفيده وزينب وزكية ونفيسه . وعلى ما سيحدثه الله من أولاده ذكورا و إناثا للذكر ضعف الأنثى مدة حياتهم ثم من بعد كل منهم حصته وقفا على أولاده ثم أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد اولاده ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم للذكر مثل حظ الأنثيين طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره — يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع . على أن من مات منهم وترك ولد أو ولد ولد أو أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك إلى ولده أو ولد ولده و إن سفل فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك انتقل نصيبه من ذلك إلى اخوته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق مضافا إلى ما يستحقونه من ذلك فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات يكون نصيبه من ذلك لمن يوجد من مستحقى هذا الوقف الموقوف عليهم من ذرية الواقف ذكورا و إناثا للذكر مثل حظ

الأنثيين مضافا لمـا يستحقونه من ذلك . على أن من مات من ذرية الواقف الموقوف عليهم قبل دخوله فى هـــذا الوقف واستحقاقه لشىء منه وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل انتقل نصيبه من ذلك إلى ولده أو ولد ولده وإن سفل ويستحق ما كان يستحقه أصله إن لو كان الأصل حيا يتداولون ذلك بينهم إلى حين انقراضهم أجمعين — وقد توفى الواقف وتوفيت زوجاته ومدبرته عن أولاده التسعة المذكورين ، ثم توفيت عديلة بنت الواقف عن ذرية فى سنة ١٩٠٧ وتوفى ابنه عبد اللطيف رجب عقيما فى سنة ١٩٠٨ وتوفيت زينب عن ذرية سنة ١٩٣١ وتوفيت زكية عن أولادها فى سنة ١٩٣٤ وتوفى أحمد نظيف عقيما فى أبريل سنة ١٩٣٨ وتوفيت تفيده عن ذرية فى يونيه سنة ١٩٣٨ وتوفى اسماعيل بهجت عقيما فى سنة ١٩٣٩ وأخيرا توفى محمد توفيق عن ذرية فى ســـنة ١٩٥٥ . وقام خلاف بين المستحقين بشأن أنصبة العقماء الثـــلاثة — عبد اللطيف رجب وأحمد نظيف واسماعيل بهجت أولاد الواقف وهل تؤول أنصباء هؤلاء العقماء إلى من كان موجودا من أخوة العقيم وأخواته وقت وفاته فقط دون من مات منهم قبله أم تؤول إلى الجميع أحياء وأمواتا فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الأموات أخذه أولادهم . وأقام عارف فهمى الشهير بحسنى بن محمود حسنى ابن السيدة عديلة بنت الواقف الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية ضـد محمد توفيق بهجت جوربجى ابن الواقف بصفته ناظرا على الوقف يطالبه فيها باستحقاقه فى أنصبة العقماء الثلاثة الذين توفوا بعد جدته عديلة أخت العقماء وقدره ٣ $\frac{1}{2}$ سهم من قيراط واحد من ٢٤ ط وحكم له باستحقاقه لهذا النصيب فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، فاستأنف ناظر الوقف هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية بالاستئناف رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٤ وطعن محمود مختار — الطاعن الثالث — على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥١ سنة ١٩٥٤ على أساس أن الحكم المطعون عليه يتعدى إليه بالضرر . وقررت المحكمة العليا الشرعية ضم هذين الاستئنافين ثم قضت بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٥ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وطعنت السيدة وجيدة محمد رفاعى الطاعنة الرابعة على هـــذا الحكم أيضا بالاستئناف رقم ٥٦ سنة ٧٣ ق وذلك بطريق التعدى . وبتاريخ ١٩٥٧/٦/٨ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وأثناء سريان النزاع

القضائى الذى أثاره عارف فهمى تقدم المستحقون إلى القضاء بطلب قسمة الأعيان الموقوفة بينهم وقام الخلاف بينهم حول استحقاق أنصبة العقماء ولمن تؤول، ثم انتهى المستحقون إلى قسمة الأعيان كلها على صورتين إحداهما تقوم على أن نصيب العقيم يؤول إلى إخوته الأحياء والصورة الثانية تقوم على أن نصيب العقيم يؤول إلى إخوته الأحياء والأموات وما يصيب الميت يأخذه أولاده، ثم جنبوا الفرق بين الصورتين وهو ما يعادل الجزء المشكوك فيه محل النزاع — وحرروا بذلك عقدا تاريخه ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣، وأمرت المحكمة فى مادة القسمة بإجرائها مع تجنيب نصيب العقيم على أن يبقى هذا الجزء تحت حراسة من سينزع منهم حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بشأنه. ثم أقام المطعون عليهم من الأول إلى السابعة ضد الطاعنة الأولى الدعوى رقم ١٦٩٤ سنة ١٩٥٦ كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية كما أقام باقى المطعون عليهم الدعوى رقم ١٦٩٥ سنة ١٩٥٦ كلى ضد الطاعنين وساق المدعون فى كل من الدعويين الوقائع المتقدمة وقالوا إنه بعد صدور الحكم نهائيا فى القضية الشرعية التى كان قد رفعها عارف فهمى ضد محمد توفيق بهجت وتفسير شرط الواقف فى نصيب العقيم على أيلولته للأخوة والأخوات الأحياء منهم والأموات واستقرار حكم القضاء على هذا التفسير فقد أصبح كل واحد منهم يستحق فى نصيب العقيم قدرا معينا وحددوا الأنصباء وطلب كل منهم الحكم له على المدعى عليهم باستحقاق النصيب الوارد بالدعوى والأمر بالتسليم وأداء الغلة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤١، مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. ودفع المدعى عليهم — الطاعنون — الدعوى بعدم سماعها لمضى المدة طبقا للمادة ٣٧٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ ورد المدعون — المطعون عليهم — على هذا الدفع بأن استحقاقهم كان محل خفاء فى شرط الواقف وهو عذر يحول دون توجيه الدفع على الدعوى — وبتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة حضوريا بعدم سماع الدعوى وألزمت المدعين بالمصروفات وبمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى أن خفاء شرط الواقف لا يعتبر عذرا شرعيا يمنع من سريان التقادم. وأن مدة التقادم فى دعوى الاستحقاق فى الوقف هى خمس عشرة سنة وقد مضت وتوافرت كل الشروط المنصوص عليها فى القانون. فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٠ سنة ٧٤ ق أمام محكمة استئناف القاهرة. وبجلسة ٢٩ من نوفمبر

سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة حضوريا بالغاء الحكم المستأنف وحكمت لكل من المستأنفين باستحقاقه النصيب المبين بالدعوى والوارد بالمنطوق وألزمت المستأنف عليهم بتسليم كل من المستأنفين ما حكم له به من استحقاق فى نصيب العقماء وبأداء غلته اعتبارا من ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ وألزمت المستأنف عليهم بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة عنهما — وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ يناير سنة ١٩٦٠ وتمسك الطاعنون بطلباتهم وصممت النيابة على ما جاء بمذكراتها وصدر قرار باحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٠ أودع الطاعنون صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الاحالة ومعلنة للمطعون عليهم فى يومى ٦ ، ٨ فبراير سنة ١٩٦٠ كما أودعوا مذكرة شارحة . وبتاريخ ٢٧ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٠ أودع المطعون عليهم مذكراتهم بالرد مع حوافظ بمستنداتهم . وتبادل كل من الطرفين التعقيب على دفاع خصمه ثم قدمت النيابة مذكرتها الختامية وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦٠/١٢/١٥ حيث ترافع الطرفان وصمم كل على طلباته وصممت النيابة على رأيها المبين بمذكرتها طالبة نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن بالنسبة لمحمود مختار الطاعن الثالث — وقالوا فى بيان ذلك إنه بعد صدور الحكم المطعون فيه فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ باع هذا الأخير مع السيدة وجيدة محمد رفاعى — الطاعنة الأخيرة — والسيدة زكية عبد القادر — المطعون عليها السابعة — إلى محمد السيد هارون مقادير من أطيان الوقف موضوع النزاع وأن القدر المبيع من السيدة زكية عبد القادر يبلغ مسطحه فدان و١٢ قيراطا ويدخل ضمنه ١٢ قيراطا قيمة ما يخصها فى أنصباء العقماء طبقا لما قضى به الحكم المطعون فيه وإذ كان الطاعن الثالث قد أقر صحة البيع الصادر من المطعون عليها السابعة فإنه يكون قد قبل الحكم المطعون فيه ومن ثم لا يقبل طعنه عليه بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه يبين من عقد الاتفاق المحرر فى فبراير سنة ١٩٥٩ والموقع عليه من طرفى الخصومة أن الطاعنين قد احتفظوا بحقهم فى الطعن بالنقض الذى رفعوه عن الحكم المطعون فيه وأن المطعون عليهم

قد قبلوا هـذا التحفظ بحيث إذا حكم فى الطعن بالنقض لصالح الطاعنين يلتزم المطعون عليهم بالتخلى فورا عن الأراضى التى تسلموها ولما كان قبول الحكم المانع من الطعن مقيدا بأن يكون القبول قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لايحتمل شكا أو تأويلا فان الدفع بعدم قبول الطعن لهـذا السبب يكون فى غير محله .

ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا أيضا بعدم قبول الطعن بالنسبة للسيدة وجيدة محمد رفاعى — الطاعنة الأخيرة — وركنوا فى ذلك إلى أنها بعد أن صدر الحكم لمصلحة عارف فهمى فى الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة الابتدائية الشرعية باستحقاقه لحصة من أنصباء العقهاء طعنت هى على هذا الحكم باعتباره متعديا إليها وذلك بالاستئناف رقم ٩٦ سنة ٧٣ ق أمام المحكمة العليا الشرعية وقد قضى فى هذا الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبذلك لم تعد لها مصلحة فى الطعن بالنقض مما يستتبع عدم قبوله بالنسبة لها .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود ذلك أن النزاع فى دعوى عارف فهمى كان مرددا بينه وبين محمد توفيق بهجت ومحمود مختار والسيدة وجيدة رفاعى الطاعنة الأخيرة ولما كان الاستحقاق فى الوقف يؤول إلى المستحق عن الواقف وكان الحكم الصادر فى تفسير شرط الواقف لايعتبر حجة إلا على من كان ممثلا فى الدعوى ولا يستفيد منه باقى المستحقين وكان المطعون عليهم غير مختصمين فى ذلك النزاع فانهم لا يفيدون من الحكم الصادر فيه ومن ثم يكون للطاعنة الأخيرة أن تواجه المطعون عليهم بكافة مالها من دفوع أو دفاع وبالتالى يكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لها فى غير محله .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنين أقاموا الطعن على ثلاثة أسباب ينعون فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفته للمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأنه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة قد أخطأ — أولا — فى تكييف ماجاء بعقد القسمة خاصا بأنصبة العقهاء ثانيا — فى فهم مقومات الدفع بعدم سماع الدعوى — وقالوا فى بيان الوجه

الأول إن الحكم المطعون فيه وهو فى مقام الرد على الدفع بعدم السماع أورد ما جاء بعقد القسمة خاصا بأنصبة العقماء وما قام بشأنها من خلاف بين المستحقين وهل يختص بهذه الأنصبة الأخوة الأحياء عند وفاة العقيم أم تشاركهم فى ذلك ذرية الأخوة المتوفين قبله فى حدود ما كان أصل كل منهم يستحقه لو كان حيا واتفاق المستحقين على تجنيب هـذه الأنصبة ومجموعها ٤ ط و٥٥٦ س من ٢٤ ط حتى يفصـل نهائيا فى النزاع القائم بشأنها أمام القضـاء . واستخلص الحكم من عبارات عقد القسمة أن المراد بالفصل النهائى هو الفصل فى دعوى عارف فهمى لا الفصل فى دعوى كل من يدعى حقا فى هذه الأنصبة وأن المستحقين علقوا مصير هذه الأنصباء على الفصل فى النزاع المشار إليه أى على شرط توقيفى هو تفسير المحكمة شرط الواقف بشأن نصيب العقيم وانتهى الحكم إلى أنه بهذا الاتفاق ارتفع الإنكار وحصل التنازل فعلا عن التمسك بالتقادم عن المدة السابقة مقررا أن التقادم أمر موضوعى فى المواد المدنية من شأن الخصوم وحدهم ويجوز لمن له الحق فيه أن يتنازل عن التمسك به كما استند الحكم فى تبرير رفضه للدفع إلى أنه لم يحصل التمسك به فى قضية عارف فهمى وإلى أن أحد الطاعنين اشترى فدانا ونصف فدان بعقد من السيدة زينب عبد القادر وأنه يدخل ضمن ما باعته نصف فدان آل إليها استحقاقه عن العقماء مما يتضمن الاقرار بملكيتها لهذا القدر وأن المشترى لا ملك له فيه . وقال الطاعنون إن هذا الذى ذهب إليه الحكم تكييف خاطىء لأنه حمل عبارات عقد القسمة ما لا تحتمل ذلك لأن ما ورد به فى جملته وفى تفصيله لا يمكن أن يفهم منه هذا الذى كيفه به الحكم لأن الطاعنين عند الاتفاق على القسمة لم يكونوا فى مقام تمليك ولا إقرار بملك مرتبط بشرط أيا كان نوعه إذ لا يفهم من عبارات الاتفاق إلا انتظار فصل القضاء أى فصل كان مع الوعد بالخضوع له وتنفيذه وفرق بين هذا المعنى وبين التمليك بشرط توقيفى أو غير توقيفى . وأنه لا محل للتحدث عن التقادم المدنى وتطبيق أحكامه لأن الذى يطبق هو ما نص عليه فى المـادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى استبقاها المشرع للعمل بها فيما كان من اختصاص تلك المحاكم والدفع بعدم سماع الدعوى من الأمور الاجرائية التى تكون عند التقاضى وليست حقا قائما بذاته فلو أن المدعى عليه دفع به فعلا وتنازل عنه ثم عاد إليه قبل أن يحكم بقبول هذا التنازل صحت عودته إلى التمسك به ولا محل أيضا لمـا ذهب إليه الحكم

المطعون فيه تبريرا لرفض الدفع من أن عدم التمسك به فى قضية عارف فهمى و بشراء أحد الطاعنين من السيدة زينب عبد القادر نصف فدان آل إليها من العقماء إذ أن لكل دعوى ظروفها و إن عدم إثارة الدفع فى قضية عارف فهمى لا يعنى التنازل عنه فى كل القضايا و إذا كان لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير المحرر الذى يطرح أمامها إلا أن تكييفها لما يتضمنه وتطبيق نصوص القانون عليه يخضع لرقابة محكمة النقض .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن المستحقين وهم طرفا الخصومة قد اقتسموا أعيان الوقف بالعقد الذى حرر فى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وقرروا فيه " إن هناك خلافا حول أيلولة نصيب العقماء وهل يختص به الأخوة الأحياء فقط عند وفاة العقيم أم تشاركهم فى ذلك ذرية الأخوة المتوفين قبله أيضا فى حدود ما كان أصل كل منهم يستحقه أن لو كان حيا باقيا . وهذا الخلاف معروض أمر الفصل فيه أمام القضاء ولرغبة المستحقين فى إنهاء حالة الشيوع القائمة بينهم فى أعيان الوقف وحتى يفصل فى النزاع المشار إليه نهائيا — قد اتفقوا فيما بينهم على قسمة هذه الأعيان طبقا لهذا المشروع الذى ارتضاه الجميع من تجنيب الجزء المشكوك فى أيلولته من نصيب العقماء" وقسم المستحقون أعيان الوقف على صورتين احداهما قوامها أيلولة أنصبة العقماء إلى الأخوة الأحياء وحدهم والأخرى مقتضاها أيلولة هذه الأنصباء إلى الأخوة الأحياء وذرية من مات منهم ووضعوا أنصباء العقماء ومقدارها ٤ ط و ٥٥٦ س من ٢٤ ط تحت يد محمد توفيق بهجت وورثة السيدة نفيسه هانم . ومؤدى ذلك أن المستحقين انتظموا فريقين فريق يقول بقصر أيلولة أنصباء العقماء إلى الأخوة الأحياء وفريق يدعيها للأحياء والأموات ويحل أبناء من ماتوا محل أصولهم ، وإن الفريقين قد اتفقا على إرجاء توزيع ما اختلفا عليه حتى يفصل فيه القضاء ولما كان كل فريق قد تمسك بوجهة نظره ولم يسلم للآخر بما يدعيه فإن كل فريق يعتبر أنه وقف موقفه السابق على عقد القسمة وأصر على انكار ما يدعيه الآخر . من ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الإنكار قد ارتفع قد كيف الاتفاق بما لا تحتمله نصوصه ومتى تقرر ذلك فلا عبرة بما قرره الحكم فى مقام التدليل على ارتفاع الإنكار من أن الحكم فى قضية عارف فهمى جاء مكملا للاتفاق الوارد بعقد القسمة .

ومن حيث إنه وإن كانت الشريعة الاسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا أنه اعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة وعدم السماع ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هو مجرد نهى للقضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل . ولما كان المنع من السماع فى هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فإنه لا يكون فى هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى — ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعمل تلك القواعد فإنه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن الطاعنين يقولون فى بيان الوجه الثانى إن الحكم المطعون فيه أخذ فى رفض الدفع بعدم سماع الدعوى بما تمسك به المطعون عليهم فى ردهم على هذا الدفع من أن خفاء شرط الواقف فى نصيب العقيم يعتبر مانعا من سريان التقادم واستند الحكم فى ذلك إلى ما قرره بأسبابه من أن "خفاء هذه النقطة ظل طويلا مثار خلاف بين المحاكم الأمر الذى دعا دوائر المحكمة العليا الشرعية إلى الانعقاد مجتمعة وحسم الخلاف بجلاء وجه الصواب فيه ... وقد جرى قضاء المحكمة العليا الشرعية على أن خفاء الشرط واختلاف المحاكم فى تفسيره عذر قانونى لا يقبل معه الدفع بعدم السماع ذلك لأن الأعذار التى ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى مع طول المدة لم تذكر على سبيل الحصر وهذا العذر ليس أقل شأنا من الأعذار التى ذكرها الفقهاء" وهذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه غير صحيح لأن المتقدمين من الفقهاء لم يتناولوا فى كلامهم الاعذار وإنما عرض لها متأخروهم وهم متفقون على حصر هـــذه الأعذار وأن الدعوى لا تسمع بعد مضى المدة إلا أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه . كما أخطأ الحكم فى فهم الأحكام الفقهية فى وصف الاختلاف فى هذه المسألة إذ الواقع أن الآراء الفقهية والقضاء كانا مستقرين على أنه لاحق لولد من مات قبل العقيم فى نصيبه كائنا ما كان إنشاء الوقف وكائنة ما كانت حالة الشرطين الاستثنائيين وهذا هو السبب الذى حمل المطعون عليهم وسلفاؤهم على السكوت والرضا التام بتوزيع الاستحقاق، ولا محل لما سمى به الحكم رفع الدعوى

مغامرة لأن المحاكم لا تخلو فى عصر من العصور من الاختلاف ولم يقل أحد أن هذا الاختلاف يسمى جهالة ومغامرة ولا أنه يصلح عذرا لأن يترك المدعى دعواه فى مداها القانونى المحدد لرفعها .

ومن حيث إن المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٠ مايو سنة ١٩٣١ قد نصت على أن "القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاثة وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة" وقد أورد بعض الفقهاء صورا للأعذار هى أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه وعدد البعض الآخر هذه الأعذار وأضاف إليها أن يكون النزاع متعلقا بأرض وقف لا ناظر له أو أن يكون المدعى عليه معسرا . ودلالة ذلك أن الاعذار وإن جاءت على سبيل المثال إلا أن قوامها أن تكون فى شتى صورها مانعة للمدعى بحيث تتعذر معها مكنته من رفع الدعوى واختلاف التفسير فى مدلول شرط الواقف لا يعد عذرا بهذا المعنى . ولما كان الخلاف بين الطاعنين والمطعون عليهم قد ثار فى شأن أيلولة أنصباء العقماء بعد دخولهم فى الوقف وكان الرأى فى ذلك قد انقسم فالبعض يقول بأيلولتها إلى الأخوة الأحياء فقط والبعض الآخر يرى أنها تؤول إلى الأحياء والأموات وما أصاب الأموات ينتقل إلى ذريتهم فإن هذا الاختلاف فى الرأى لا يعد عذرا شرعيا مانعا من رفع الدعوى ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب واعتبر أن اختلاف المحاكم فى تفسير شرط الواقف الخاص بأيلولة أنصباء العقماء مانعا من رفع الدعوى فإنه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن ما نعاه الطاعنون فى السبب الأول من أسباب الطعن صحيح وذلك يستتبع نقض الحكم دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها بالنسبة للدفع بعدم السماع .

وحيث إنه لما كان الطاعنون ومن فى مركزهم من المستحقين قد أنكروا على المطعون عليهم ومن آل إليهم الاستحقاق من بعدهم ما ادعوه من سهام فى أنصبة

العقهاء وكان قد مضى بين تاريخ وفاة آخر عقيم وهو اسماعيل بهجت فى سنة ١٩٣٩ و بين رفع الدعوى الابتدائية فى سنة ١٩٥٦ أكثر من خمس عشرة سنة وكان المستحقون طوال هذه المدة على بينة من أمر الخلاف على أيلولة أنصباء العقهاء وقد كان للطعون عليهم باصولهم مكنة رفع الدعوى ولكنهم ترددوا خشية عدم الأخذ بوجهة نظرهم فانهم يكونون قد تركوا الدعوى لأكثر من خمس عشرة سنة مع التمكن وعدم العذر وانكار خصومهم لادعائهم سهاما فى أنصباء العقهاء وذلك يقتضى عدم سماع دعواهم .

ومن حيث إنه لما تقدم وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم سماع الدعوى فى غير محله و بالتالى يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٤)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٨ ق "أحوال شخصية":

حكم "عيوب التدليل" "فساد الاستدلال" "ما يعد كذلك" .

مثال ... ...

موافقة الطاعنة النيابة على طلبها رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى إستنادا إلى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة لا لدائرة من دوائرها — لا ينطوى على اعتراف من جانبها باختلاف الملة بينها و بين زوجها المطعون عليه، وتسليمها باختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين بنظر الدعوى لا ينبنى عليه حتما و بطريق التضمن واللزوم تسليمها بهذا الاختلاف . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه — باختلاف الملة — على هذا الاعتبار وحده فإنه يكون مشوبا بفساد الاستدلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع . حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٥٧ بمحكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية ضد الطاعنة يطلب إثبات طلاقها منه بمقتضى الإشهاد المحرر أمام محكمة الجيزة الشرعية فى ١٩٥٢/٨/١٤ ومنعها من التعرض له فى أمور

الزوجية مع التزامها بالمصاريف والأتعاب . وقال شرحا لدعواه إنه تزوج بالمدعى عليها بمقتضى عقد زواج فى ١٩٤٩/٩/٧ وبعد الدخول والمعاشرة طلقها استعمالا لحقه فى الطلاق بموجب إشهاد رسمى صادر بمحكمة الجيزة الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٩٥٢/٨/١٤ وان المدعى عليها انجيلية وطنية بينما هو من طائفة الروم الأرثوذكس وكلاهما يدين بالطلاق وأنه بالرغم من صدور الإشهاد سالف الذكر الذى أصبحت بمقتضاه المدعى عليها بائنة منه ولا تربطها به علاقة فإنها لا تزال تتعرض له فى أمور الزوجية وتزعم بالباطل أنها لا تزال فى عصمته مما اضطره إلى رفع هذه الدعوى . ودفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أساس أن الزوجين متحدان فى الملة فيكون الاختصاص للدائرة الملية ولأن تغيير المدعى لمذهبه ليس إلا تحايلا على الاختصاص وإن هذا التغيير إن صح فقد استجد بعد قيام النزاع ومن ثم فلا أثر له على وجوب تطبيق قانون الملة كما دفعت بعدم جواز سماع الدعوى استنادا للمادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التى تنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق . وإذ كان المذهب الذى تعتنقه لا يدين بالطلاق كما أن مذهب الروم الأرثوذكس لا يدين بالطلاق إلا فى حالة الزنا فإن الدعوى تكون غير مسموعة . وفى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة — أولا — برفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها — ثانيا — بعدم سماع الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة استأنفت النيابة العامة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه وقيد استئنافها برقم ١٨٧ أحوال شخصية سنة ٧٤ قضائية كما استأنف المطعون عليه طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وقيد استئنافه برقم ١٨٥ أحوال شخصية سنة ٧٤ قضائية . وفى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإثبات طلاق المستأنف عليها من المستأنفة فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بطلقة رجعية وألزمت المستأنف عليها بالمصاريف وثلاثة جنيهات مقابل الأتعاب عن الدرجتين . وقد طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب

نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه فى موضوع الدعوى على أن "مذهب الطرفين مختلف باعتراف وكيل الزوجة فى تصويب رأى النيابة فى طلبها رفض الدفع بعدم الاختصاص ولا يكون ذلك إلا عند اختلاف مذهبهما" يكون قد أخطأ فى فهم الدفع خطأ رتب عليه استخلاصا خاطئا لاعتراف لم يحصل ، لأن أساس دفاع الطاعنة هو وحدة ملة الزوجين وعلى هذا الأساس دفع وكيلها بعدم الاختصاص لأن الدائرة المختصة هى دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين لا دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين وطلبت النيابة رفض الدفع لأسباب من بينها أن العبرة فى ثبوت الاختصاص ونفيه بكون القضية داخلة أو غير داخلة فى إختصاص محكمة القاهرة فاذا كانت داخلة لا يكون هناك مجال للدفع بعدم الاختصاص لأن توزيع العمل بين دوائر هذه المحكمة تدبير إدارى لا يترتب على مخالفته قيام حالة عدم إختصاص . ووافق وكيل الطاعنة فى مذكرته المقدمة بجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٧ على رفض الدفع لهذا السبب لا لغيره وأقرت محكمة أول درجة هذا النظر أما الحكم المطعون فيه فقد تصور أن اختصاص دائرة الأحوال الشخصية مقصور على ما كان يدخل فى إختصاص المحاكم الشرعية ولا يمتد إلى ما كان يدخل فى إختصاص المحاكم الملية وأن إختصاص هذه الدائرة لا ينعقد إلا بما كان ينعقد به إختصاص المحاكم الشرعية وهو اختلاف الملة ورتب على ذلك أن وكيل الطاعنة حين وافق على رفض الدفع يكون قد سلم ضمنا بقيام موجبه وهو اختلاف الملة وهذا قصور فاسد لأن الاختصاص النوعى أو الوظيفى يتعلق بالنظام العام ولا يثبت باتفاق الخصوم . وخلصت الطاعنة إلى أنها لم تعترف باختلاف الملة بينها وبين زوجها المطعون عليه وأن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه باختلاف ملة الزوجين على هذا الاعتراف الذى لا أصل له ولا سند يكون عاريا عن الأسباب وباطلا .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه بالرجوع إلى مذكرة وكيل الطاعنة المقدمة بجلسة ٢٣ يونية سنة ١٩٥٧ يبين أنه وافق النيابة على طلبها رفض الدفع

بعدم الاختصاص استنادا إلى أن "الاختصاص ينعقد للمحكمة لا لدائرة من دوائرها . لأن توزيع العمل بين دوائر المحكمة ترتيب إدارى داخلى لا يعتبر من نظام القضاء وعلى ذلك فإنه سواء انتهى الرأى إلى أن أحكام شريعة الطرفين هى التى تطبق على الدعوى أو أن المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى التى تطبق فان ذلك لا يغير شيئا من أن الإختصاص بنظرها معقود لمحكمة القاهرة الابتدائية أما أن هناك دوائر مخصصة لنظر هذه الطائفة من القضايا ودوائر مخصصة لنظر طائفة أخرى وإن الدعوى تدخل فى هـذه الطائفة أو تلك فإن ذلك لا يتعلق به الاختصاص ولا يترتب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص أو بالاختصاص" وهذا الدفاع من الطاعنة لا ينطوى على اعتراف من جانبها باختلاف الملة بينها وبين زوجها المطعون عليه — وتسليمها باختصاص محكمة القاهرة دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين — بنظر الدعوى لا ينبنى عليه حتما وبطريق التضمن واللزوم تسليمها بهذا الاختلاف ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على هذا الاعتبار وحده فانه يكون مشوبا بفساد الاستدلال متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

فهرس هجائى

للأحكام الصادرة من محكمة تنازع الاختصاص والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية

العدد الأول — السنة الثانية عشرة

محكمة تنازع الاختصاص والهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

(ا) ، (ت) ، (ج) ، (ق) ، (م)

قضاة .

محكمة التنازع .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ق)		
قضاة		
ولاية محكمة النقض :		
طلب اعتبار أقدمية الطالب سابقة على زميل له وإن كانت أثرا مباشرا لإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلا أن الحكم به يخرج عن ولاية محكمة النقض . (الطلب رقم ٢٠/٢٨ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/٣/٢٥) ...	٨	٤١
اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض:		
لايشترط لاختصاصها أن يكون الطالب وقت تقديم طلبه من رجال القضاء العاملين يكفى أن يكون صادرا فى شأن قاض ولو زالت عنه هذه الصفة عند تقديم طلبه . (الطلب رقم ٢٧/٢٨ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨) ...	٤	١٨
اختصاصها بالفصل فى الطلب وفقا لحكم المادة ٣ من قانون السلطة القضائية . اختصاصها هذا ينعقد أيضا للطلب اللاحق الذى يرفع بعد صدور هذا القانون مادام مكملا للطلب السابق ويعتبر أثرا من آثاره . (الطلبات أرقام ١١/٢٦ ، ٤١/٢٨ ، ٦/٢٩ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨)	٣	١٠

رقم القاعدة	رقم الصفحة

إجراءات الطعن :

مفاد المادة ٩١/١–٢ من قانون السلطة القضائية رقم ١٩٥٩/٥٦ أن يتم إيداع عريضة الطلب بحضور الطالب أو من ينيبه أمام الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض وأن يثبت ذلك الإيداع على وجه رسمى وإلا كان الطلب غير مقبول شكلا — لايغنى وصول الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأية وسيلة أخرى .

(الطلبان رقما ٢٦/٢٩، ١٣/٣٠ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨) ٥ ٢٥

ميعاد الطعن :

طلب إلغاء قرار الإحالة إلى المعاش منقطع الصلة بطلب التعويض عن التخطى فى الترقية . ليس مكملا له ولا هو من الآثار المترتبة عليه . تقديمه بعد انقضاء ٣٠ يوما على نشر القرار . عدم قبوله شكلا .

(الطلب رقم ٢٧/٢٨ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨) ٤ ١٨

ميعاد الطعن بالنسبة لطلبات رجال القضاء والنيابة ٣٠ يوما . المادة ٩٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٤٢٨ من قانون المرافعات .

(الطلبان رقما ٢٦/٢٩، ١٣/٣٠ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨) ٥ ٢٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أقدمية :		
أثر قرار استبعاد اسم المحامى من جدول المحامين المشتغلين لعدم سداده اشتراك النقابة على تحديد أقدميته عند تعيينه فى القضاء : اعتبار ممارسة المحامى لعمله أثناء فترة استبعاده ممارسة غير مشروعة يترتب عليها خضوعه للجزاءات المقررة فى المادتين ٢٠ من القانون رقم ٩٨/٤٤، ٣٤ من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين . إن أنتجت فى بعض الصور أثرها فى حق موكله إلا أن هذا الأثر يعتبر معدوما بالنسبة للمحامى . اعتبار مدة استبعاد المحامى قاطعة لشرط التوالى ــ الذى استلزمته الفقرة هـ من المادة ٣ من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨٨ المعدل بالقانون رقم ١٩٥٥/١٢٢ ــ لمدة ٤ سنوات لمن يعين من المحامين فى وظيفة قاض .		
(الطلبات أرقام ٢٦/١١ ، ٢٨/٤١ ، ٢٩/٦ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨)	٣	١٠
أهلية :		
درجة الأهلية لا تقدر بعنصر الكفاءة الفنية وحده بل بجميع العناصر الأخرى الواجب توافرها حتى تتحقق الأهلية ودرجاتها .		
(الطالب رقم ٢٨/١٩ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/٣/٢٥)	٧	٣٨
ترقية :		
التدرج فى الوظائف القضائية مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة . حق جهة الإدارة إذا قام لديها من الأسباب مايدل على عدم توافر درجة الأهلية فى رجل القضاء فى أن تتخطاه فى الترقية .		
(الطلب رقم ٢٨/٢٧ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨)	٤	١٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الأمر فى تطبيق قواعد الاختيار فى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وما فوقها المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٩٥٢/١٨٨ ليس من اطلاقات السلطة التنفيذية تباشره بلا معقب عليها . مثال . (الطلب رقم ٢٠/٢٨ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/٣/٢٥)	٨	٤١
تقادم :		
نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى نص استثنائى وروده فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن العمل غير المشروع . عدم جواز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام . مثال . (الطلب رقم ٢٧/٢٨ ق رجال القضاء — جلسة ١٩٦١/١/٢٨)	٤	١٨
(م)		
محكمة التنازع		
مناط اختصاصها :		
وفقا للمادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٩٥٩/٥٦ هو وجود حكمين متناقضين أحدهما صادر من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الادارى . (الطلب رقم ١/٢٩ق محكمة تنازع الاختصاص — جلسة ١٩٦١/٣/٢٥) ...	١	١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
طلب تعيين الجهة المختصة : طلب إلغاء حكم غيابى صادر من محكمة بدائية جزائية بتجريد الطالب من الجنسية السورية. اختصاص القضاء العادى بنظره لا يغير من ذلك أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة قد جعل القضاء الإدارى صاحب الولاية فى نظر هذا النزاع . (الطلب رقم ٨ سنة ٣٠ ق تنازع/ ٨٧٥ سنة ٦٠ أساس مدنى ــ جلسة ٢٥/٣/١٩٦١)	٢	٧

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(أ)

إثبات .

أحوال شخصية .

إختصاص المحاكم .

إستئناف .

إعلان .

إفلاس .

إلتزام .

أوامر عسكرية .

أوراق تجارية .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

٣ — طرق الاثبات ذات القوة المحدودة :

(ا) الاثبات بالبينة :

الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة . الرجوع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض إلا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة . الخروج عن هذا الأصل فى حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصـــل عليها بغير طريق التسليم الاختيارى . اعتبار تغيير الحقيقة فيهـا عندئذ تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق .

(الطعن رقم ٣٦/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩) ٢٧ ٢١٢

حق محكمة الموضوع فى اعتبار الورقة مبـدأ ثبوت بالكتابة أو عدم اعتبارها بشرط أن تقيم حكمها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٣٦/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩) ٢٧ ٢١٢

(ب) القرائن القضائية :

حرية قاضى الموضوع فى استنباط القرائن التى يأخذ بهـا من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها متى كان استنباطه سائغا .

(الطعن رقم ٣٦/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩) ٢٧ ٢١٢

رقم القاعدة	رقم الصفحة

أحوال شخصية *

الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية:

الإجراءات الخاصة بالولاية على المال :

تطبيق ما تضمنه قانون المرافعات من أحكام عامة على الدعاوى التى نظمها الكتاب الرابع منه فيما لم يرد فى شأنه نص خاص مخالف لتلك الأحكام دون حاجة إلى النص على الإحالة إليها .

علة النص على الإحالة فى المادة ١٠١٧ من قانون المرافعات على الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات أن الشارع أراد أن يجرى على القرارات والأوامر التى تصدر فى مسائل الولاية على المال ما يسرى على الأحكام القضائية .

(الطعن رقم ٢٩/٦ ق أحوال شخصية — "هيئة عامة" — جلسة ١٩٦١/٢/٢٥) | ٦ | ٣٠

* ر . أيضاً ("محكم" "بياناته") .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

اختصاص المحاكم

الاختصاص النوعى :

١ — تعلقه بالنظام العام :

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليه. لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون. مثال لحكم قضى برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى ولم يستظهر عناصره ومقوماته الموضوعية والقانونية.

(الطعن رقم ٢٦/١٤ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠) ٣٧ ٢٦٩

٢ — مناط تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ٥١ مرافعات :

كون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون. مخالفتها. جواز الاستئناف. المادة ٢/٤٠١ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٦/١١٨ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢) ١٢ ١٢٢

رقم القاعدة — رقم الصفحة

استئناف

١ — شكل الاستئناف :

(أ) ميعاد الاستئناف :

إيجاب المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات على المستأنف أن يعلن استئنافه فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الاستئناف وإلا كان الاستئناف باطلا . البطلان من النظام العام للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . مثال لعريضة استئناف تم إعلانها بعد الميعاد . فى ذلك ما يبطل الاستئناف طبقا للمادة ٤٠٦ مكررا .

(الطعن رقم ٤٧٨/٢٥ ق — جلسة ٥/١/١٩٦١) ... ... ٢ — ٤٩

(ب) أحكام يجوز استئنافها :

مناط تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ٥١ مرافعات . مخالفتها . جواز الاستئناف . المادة ٢/٤٠١ مرافعات .

(الطعن رقم ١١٨/٢٦ ق — جلسة ٢/٢/١٩٦١)... ... ... ١٢ — ١٢٢

٢ — إجراءات رفع الاستئناف :

بعريضة — بتكليف بالحضور :

اجتماع طلبات متعددة فى خصومة واحدة بعضها مما يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة والبعض الآخر مما ينظر بالطريق العادى يوجب على المستأنف تبعيض طلباته بحيث لا يشملها استئناف واحد . وجوب رفع الاستئناف عن الطلبات الأولى بورقة تكليف بالحضور وعن الطلبات الثانية بعريضة . المادة ٤٠٥ مرافعات .

(الطعنان رقما ٣٤٢/٢٥، ٢٦٢/٢٦ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦١) ... ... ١٨ — ١٦١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات وردت على سبيل الحصر . منها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة. نظر الدعوى على وجه السرعة ليس منوطا بتقدير الخصوم ولا المحكمة . مناطه أمر الشارع فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر . (الطعن رقم ٣١٧/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢٣)	١٩	١٧٣
تقرير الطعن فى الحكم بمعناه القانونى هو إشهاد يثبت به كاتب المحكمة أن محامى الطاعن قد حضر أمامه فى تاريخ معين وأشهد أنه يطعن فى الحكم للأسباب التى يوردها ثم يوقع الكاتب والمحامى على هذا الإشهاد . النعى على الحكم بمخالفة القانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا مع أنه مقدم بتقرير خلاف لما نصت عليه المادة ٤٠٥ مرافعات معدلة بالقانون ١٩٥٣/٢٦٤ التى أوجبت رفعه بعريضة . ظاهر صورة ورقة الاستئناف المعلنة إلى الطاعن لا يدل على حصول الإشهاد على النحو السابق بيانه . العبرة بالواقع الذى يدل على أن الاستئناف رفع طبقا للقانون . (الطعن رقم ١٩٦/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٩)	١٤	١٣١
٣ — آثار الاستئناف :		
الأثر الناقل للاستئناف :		
الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف . المادة ٤٠٩ مرافعات . مثال . (الطعن رقم ١٠/٢٦ ق — ١٩٦١/٢/٢)...	١١	١١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

إعلان

١ — بيانات أوراق المحضرين :

اشتمال أصل الورقة المعلنة على ذكر سبب الامتناع :

وجوب اشتمال أصل الورقة المعلنة على ذكر سبب الامتناع. المـادة ١٠/٥ مرافعات . مثال .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٥٢٦/٢٦ ق — ٢٣/٢/١٩٦١)	٢١	١٨١

تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان :

عدم جواز تكملة النقص فى بيانات ورقة الإعلان بأى دليل آخر مستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة الدليل . مثـال .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٥٢٦/٢٦ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦١)	٢١	١٨١

٢ — كيفية الإعلان :

الشخص الذى يوجه إليه الإعلان :

(ا) اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم :

خلو ورقة الإعلان للنيابة من بيـان آخر موطن للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج يترتب عليه بطلان الإعلان وفقا لحكم المـادتين ١١/١٤ ، ٢٤ من قانون المرافعات .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن رقم ٤٩٢/٢٦ ق — جلسة ١٦/٣/١٩٦١)	٣٣	٢٥٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) الإعلان فى مواجهة النيابة :		
عدم جواز إعلان الأوراق القضائية فى النيابة إلا بعد القيام بالتحريات الكافية التى تلزم كل باحث مجد . مثال . (الطعن رقم ١٢٠/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٣٨	٢٧٢
(جـ) إعلان الشركات التجارية :		
صحة الطعن الموجه إلى شركة باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة به متى كان تقرير الطعن قد تضمن اسم الشركة وأعلن فى مركز ادارتها . المادة ٤/١٤ مرافعات . لا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه أن يكون هناك من خطأ فى أسماء الأشخاص الممثلين لها . (الطعنان رقما ٣٤٢، ٢٥/٢٦٢، ٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢٣)	١٨	١٦١

إفلاس

رفع دعوى بطلب إشهار إفلاس شركة . تعين بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة ما اتصل منه بقيام الشركة أو صفتها التجارية . سلوك الحكم هذا المنهج وتقريره بأدلة سائغة قيام شركة واقع تجارية بين الورثة . النعى بمخالفة القانون أو بالقصور . على غير أساس . (الطعن رقم ٦٢٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	١٠	١٠٦
الدفع بأن الدين المطلوب شهر إفلاس الشركة من أجله متنازع فيه . قضاء الحكم بعدم جدية هذه المنازعة لأسباب سائغة مؤدية . النعى بالقصور . على غير أساس . (الطعن رقم ٦٢٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	١٠	١٠٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إعتبار الحكم الشركة متوقفة عن دفع ديونها استنادا لأسباب سائغة . النعى بالقصور . على غير أساس . (الطعن رقم ٦٢٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	١٠	١٠٦

إلـــتزام

١ — مصادر الالتزام :

الارادة المنفردة :

الوعد بالجائزة :

عدم إيراد التقنين المـــدنى الملغى نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الالتزام الناشىء عن الارادة المنفردة . رد الوعد إلى أحكام العقد التى توجب تلاقى القبول مع الإيجاب السابق عليه . لا خطأ . (الطعن رقم ٥٣٤/٢٥ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)...	٤٢	٢٩٤

٢ — تعدد طرفى الالتزام :

التضامن :

أثره :

تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط . النتائج المترتبـة على ذلك ... المـادة ٢٨٥ مدنى . (الطعن رقم ٥٨٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/١٦)	٣١	٢٣٤

رقم القاعدة	رقم الصفحة

أوامر عسكرية

الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية بشأن الحراسة على أموال رعايا إيطاليا :

الأمر العسكرى رقم ٧٣، ومن بعده الأمر رقم ٩١ والأمر رقم ١٤١ ثم الأمر رقم ١٥٨ — فى ضوئه وإعمالا له صدر القرار الوزارى رقم ١٩٤١/١٨٧ والقرار الوزارى رقم ١٩٤٢/٤٥ والقرار الوزارى رقم ١٩٤٢/١٥٥ والأمر رقم ٥١٧ بتعديل المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ .

المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ معدلة بالأمر رقم ٥١٧ :

النص فيها على أن تمد مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الاجراءات التى سرت أو التى تسرى ضد الرعايا الموضوعين فى الحراسة الخاضعين لهذا الأمر إلى تاريخ العمل به . لم يكن استحداثا لحكم جديد وإنما كان تنظيما قصد به إستمرار واستقرار أوضاع قانونية سابقة صدرت بها جملة أوامر عسكرية وقرارات وزارية ترمى إلى تحقيق فكرة واحدة هى حماية حقوق الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة من السقوط .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مقصود الشارع من عبارة "تمد جميع مواعيد السقوط وجميع مواعيد الاجراءات" :		
إفصاح هذه الأوامر والقرارات عن هـذا الغرض تارة بقولها " توقف أو تمد " وأخرى بقولها " توقف أو تؤجل " يقطع بأن كلمة " توقف " أو " تمد " أو " تؤجل " إن هى إلا أوصاف وضعت للتعبير عن مدلول قانونى واحد هو وقف مواعيد السقوط على الوجه المقرر فى الاضلاح القانونى .		
(الطعن رقم ٤٨٧/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	٨	٩٣

أوراق تجارية

السند الإذنى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الالتزامات التى تنشأ عن السند الإذنى أو تتفرع عليه يسرى فى شأنها التقادم الخمسى أو العادى تبعا لطبيعته .		
اعتبار محكمة أول درجة السند تجاريا بالنسبة للمدين وتوجيهها يمين الاستيثاق اليه والقضاء فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين فى المطالبـــة بقيمة السند بالتقادم الخمسى . عدم استئناف الطاعنين لهذا الحكم فيما انتهى إليه . جميع العمليات التى تجرى على السند من ضمان أو تظهير وما ينشأ عنها من التزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة .		
(الطعن رقم ٥٧١/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٩)	١٥	١٣٩

(ب)

بورصة .

بطلان : (ر . ذكر بموضعه فى كل باب)

بيع : (ر . بورصة ، صورية ، قطن)

بينة : (ر . إثبات)

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ب)

بورصة

١ — قطن :

عقود بيع القطن تحت القطع :

إعتبارها من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . هى محكومة بنصوص المواد ٢٠١، ٢٠٢ من المرسوم بقانون ١٣١/١٩٣٩ ، ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة. تخضع لقيودها وشروطها . تحديد الثمن يتراخى و يبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه .

حق البائع فى قطع السعر :

للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع . إن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة .

خيار المشترى فى التغطية :

حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . التزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
متى تمت التغطية :		
تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .		
القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد بشرط :		
على ما جرى به العرف — هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا . إقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بما أورده بالمادة ١ من القانون ١٩٥٩/١٨٤ المعدل للمرسوم بقانون ١٩٣٩/١٣١ .		
(الطعن رقم ٢٥/٤١٢ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦)	٦	٧٢
مؤدى القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ ، المادة (١) من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ :		
عدم التعامل فى كونتراتات مارس ١٩٥٢ وهى خاصة بالقطن طويل التيلة إلا أن يكون التعامل بقصد تصفية مركز قانونى قائم . عدم إخطار الشركة البائعة الشركة المشترية برغبتها فى القطع لغاية ١٩٥٢/١٢/١٧ تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ ، و بالتالى عدم إجراء الشركة المشترية عملية التغطية حتى هذا التاريخ ، ومن ثم فإنها لم تكن ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة مثار النزاع . صحة الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بالسعر الذى قرره المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ .		
(الطعن رقم ٢٥/٤١٢ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦)	٦	٧٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ فى ١٩٥٢/٢/١٧ ، وقرار لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٣/٥ ، المادة الأولى من القانون رقم ١٩٥٢/١٨ فى ١٩٥٢/٣/٨ ، وقرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٢/٣/١٧ ، وقرار لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٥/١٤ :		
صفقة النزاع من القطن طويل التيلة . إرسال الطاعن للشركة المطعون عليها بنقل القطع إلى مارس ١٩٥٢ وعدم إخطاره لها بالقطع حتى ١٩٥٢/٢/١٧ . عدم إجراء الشركة عملية التغطية حتى هذا التاريخ . مؤدى القرارات المتقدمة أن الشركة لم تكن تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة وأن التعامل فى هذا القطن قد أصبح محظورا بالنسبة لعقود مارس سنة ١٩٥٢ فاستحال القطع على هذا النوع من القطن على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة وامتد التعامل فيه على عقود شهرى مايو ويوليو سنة ١٩٥٢ . عدم اعتداد الحكم بالسعر الذى قرره القانون ١٩٥٢/١٨ وهو ١٤٠ ريالا وتصفية الحساب بواقع ١٢٢,٥ ريالا للقنطار كما حددته لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٥/١٤ . إعمال للقانون على وجهه الصحيح .		
(الطعن رقم ١٩٦/ ٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٩)	١٤	١٣١
تسجيل الحكم فى حدود سلطته التقديرية عجز الشركة الطاعنة عن إثبات قيام مركز شرائى للشركة المطعون عليها (المشترية) فى بورصة العقود بالنسبة لكمية القطن المبيعة لها عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٨ . النعى بأن الشركة المشترية أكبر بيوتات التصدير وأن المفروض أن يكون لها إلى حين تصدير صفقة النزاع مراكز شرائية قائمة بالنسبة لهذه الصفقة مما كان يقتضى تصفيتها بالسعر الالزامى الذى حدده المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ . لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤١٢/ ٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦)	٦	٧٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
القرار الوزارى ١٧/ ١٩٥٢ ، وقرار لجنة البورصة الصادر فى ٥/ ٣/ ١٩٥٢ :		
صدور القرار الوزارى ١٧/١٩٥٢ وحظره التعامل على استحقاق مارس ١٩٥٢ الخاص بالقطن طويل التيلة ونصه على أن يجرى التعامل فى هذا النوع من القطن على عقود شهرى مايو ويوليو سنة ١٩٥٢ . مؤدى ذلك استحالة القطع على عقد مارس ١٩٥٢ بقوة قاهرة هى صدور القرار سالف الذكر . لجنة البورصة إذ أصدرت قرارها الرقيم ٥/٣/١٩٥٢ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة إلى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم لا تكون قد أنشأت حكما جديدا وإنما أعملت مقتضى القرار الوزارى ١٧/١٩٥٢		
(الطعن رقم ٤١٢/ ٢٥ ق — جلسة ٢٦/١/١٩٦١)	٦	٧٢
المرسوم بقانون الصادر فى ١٢/ ٥/ ١٩٤٠ ، والمرسوم بقانون ١٨/ ١٩٥٢ :		
المشرع إذ عطل البورصة فى سنة ١٩٤٠ وانعدمت وسيلة تحديد أسعار البضاعة الحاضرة تحت القطع وضع لها حكما خاصا يحكم أسعار بيعها . ولكنه إذ أصدر المرسوم بقانون ١٨/١٩٥٢ لم يقرر تعطيل البورصة وإنما قرر فقط قفل استحقاق شهور معينة إلى شهور تالية وسكت عن تحديد سعر البضاعة الحاضرة تحت القطع تاركا إياها لأحكام القواعد التجارية التى تخضعه لسعر القطع الذى يجرى به التعامل الفعلى فى أول يوم من أيام التعامل على الاستحقاق التالى . اختلاف حكم المرسوم بقانون ١٨/١٩٥٢ عن حكم المرسوم بقانون الصادر فى ١٢/٥/١٩٤٠ والمرسوم بقانون ٢٩٦/١٩٥٢ الذى جاء على غراره . امتناع القياس بين التشريع الاول والتشريعين الآخرين .		
(الطعن رقم ٤١٢/ ٢٥ ق — جلسة ٢٦/١/١٩٦١)	٦	٧٢

(٢) بورصة الأوراق المـالية :

السماسرة :

التأمين الذى أوجبته اللائحة :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قيام نقابة سماسرة الأوراق المالية بالقاهرة — فى سبيل توفير التأمين الذى توجبه اللائحة برفع رسم الانضمام إليها إلى مبلغ ١٠٠٠ جنيه واعتباره تأمينا وتوليها عن السماسرة تقـديم ضمان مشترك إلى لجنة البورصة وقبولها إياه واعتباره رصيدا لما أعد التأمين لمواجهته . اعتبار المبلغ المدفوع من السمسار إلى النقابة هو التأمين المشروط سداده لاشتغاله بمهنته — لا يغير من ذلك أن يكون السماسرة قد وفوا به إلى نقابتهم أو أن قانون النقابة قد وصفه خطأ بأنه حصة فى رأس المـال (الطعن رقم ٥٩٠ /٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩)	٢٦	٢٠٣

(ت) ، (ح)

تجزئة . حكم .

تقادم .

تنظيم .

تزوير : (ر . إثبات)

تفسير : (ر . عقد)

تنفيذ عقارى : (ر . تجزئة)

توزيع : (ر . تجزئة)

حراسة : (ر . أوامر عسكرية)

رقم القاعدة	رقم الصفحة

٢ ـــ التقادم الخمسى :

الالتزامات التى تنشأ عن السند الاذنى أو تتفرع عليه يسرى فى شأنها التقادم الخمسى أو العادى تبعا لطبيعته .

اعتبار محكمة أول درجة السند تجاريا بالنسبة للمدين وتوجيهها يمين الاستيثاق إليه والقضاء فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين فى المطالبة بقيمة السند بالتقادم الخمسى . عدم استئناف الطاعنين لهذا الحكم فيما انتهى إليه . جميع العمليات التى تجرى على السند من ضمان أو تظهير وما ينشأ عنها من التزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة .

(الطعن رقم ٥٧١/٢٥ ق — جلسة ٩/٢/١٩٦١) ١٥ ١٣٩

تنظيم

قرار الهدم لأيلولة البناء للسقوط :

مجرد صدور قرار من مصلحة التنظيم بهـــدم بناء لأيلولته للسقوط لا يلزم مالكه بهدمه . حقه فى المنازعة فى صحته أمام المحكمة المختصة حتى إذا ما صدر حكم بالهدم قام بتنفيذه جبرا على نفقته . المادتان ١٠، ١٤ من دكريتو ٢٦/٨/١٨٨٩ معدل بالقانون ١١٨/١٩٤٨ .

(الطعن رقم ٦٥١/٢٥ ق — جلسه ٢/٣/١٩٦١) ٢٤ ١٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ح)		
حكم		
١ — بيانانه :		
اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية :		
اعتبار البيان الخاص باسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية بيانا جوهريا لازما لصحة الحكم . البطلان المترتب على إغفاله من النظام العام .		
(الطعن رقم ٢٩/٦ ق أحوال شخصية — "هيئة عامة" — جلسة ١٩٦١/٢/٢٥)...	٦	٣٠
(الطعن رقم ٢٦/٢٤ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٢)	٢٥	١٩٩
(الطعن رقم ٢٨/١ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/١٦)	٣٤	٢٥٦
استكمال الحكم بذاته شروط صحته :		
عدم قبول تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . مثال .		
(الطعن رقم ٢٩/٦ ق أحوال شخصية — "هيئة عامة" — جلسة ١٩٦١/٢/٢٥)...	٦	٣٠
٢ — تسبيبه :		
نقص الأسباب :		
إشارة الحكم عند تحصيله للأسباب التى بنت عليها الطاعنة — مصلحة الضرائب — استئنافها إلى قرار لجنة الطعن صادر فى ١٩٥٢/٤/٤ فى حين أن القرار المعترض عليه هو قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٥١/٣/٣١ . عدم مناقشة المحكمة لهذا القرار وعدم فحص دفاع الطاعنة بشأنه . يفيد عدم مواجهتها للنزاع المطروح . يبطل الحكم .		
(الطعن رقم ٢٦/٣٣٧ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢٣)	٢٠	١٧٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — عيوب التدليل :		
(ا) القصور :		
"مايعد كذلك" :		
الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. لاينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون . مثال لحكم قضى برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى ولم يستظهر عناصره ومقوماته الموضوعية والقانونية. قصور .		
(الطعن رقم ١٤/ ٢٦ ق — جلسة ٣٠/٣/١٩٦١)...	٣٧	٢٦٩
أخذ الحكم بما صوره المطعون عليه بشأن تكييف العلاقة بينه وبين الشركة الطاعنة . عدم عنايته بتمحيص وقائع هذا التصوير. عدم بحثه دفاع الطاعنة الذى أبدته فى هذا الخصوص. عدم استقراره على رأى فى خصوص هذه العلاقة وهل تتصل بعقد العمل الأصلى الذى يربط المطعون عليه بالشركة أم مستقلة عنه . هذه المسألة يتوقف عليها تحديد شكل الاستئناف . قضاء الحكم بصحة الاستئناف مغفلا بحثها أو الرد على دفاع الشركة الطاعنة بشأنها . قصور .		
(الطعنان رقما ٣٤٢/٢٥، ٢٦٢/٢٦ ق — جلسة ٢٣/٢/١٩٦١) ...	١٨	١٦١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"ما لا يعد كذلك" :		
رفع دعوى بطلب إشهار إفلاس شركة . تعين بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة ما اتصل منه بقيام الشركة أو صفتها التجارية . سلوك الحكم هذا المنهج وتقريره لأسباب سائغة قيام شركة واقع تجارية بين الورثة . النعى بالقصور . على غير أساس .		
(الطعن رقم ٢٢/٦٢٢ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	١٠	١٠٦
الدفع بأن الدين المطلوب شهر إفلاس الشركة من أجله متنازع فيه . قضاء الحكم بعدم جدية هـــذه المنازعة لأسباب سائغة مؤدية . النعى بالقصور . على غير أساس .		
(الطعن رقم ٢٥/٦٢٢ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	١٠	١٠٦
اعتبار الحكم الشركة متوقفة عن دفع ديونها استنادا لأسباب سائغة . النعى بالقصور . على غير أساس .		
(الطعن رقم ٢٥/٦٢٢ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)...	١٠	١٠٦
عدم تمسك الطاعنة بشيء من الدفاع الذى تنعى على الحكم إغفاله . دفاع يغاير ما جاء فى سبب الطعن . النعى بالقصور لعدم الرد على هذا الدفاع فى غير محله . مثال ...		
(الطعن رقم ٢٥/٤٨٧ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)...	٨	٩٤
(ب) المسخ — الخطأ فى الإسناد :		
" ما يعد كذلك " .		
مثال لحكم مسخ نصا فى عقـد بيع أقطان تحت القطع مسخا ترتب عليه أنه أهدر إعمال حكمه بغير موجب كما شابه خطأ فى الاسناد :		

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		تقرير الحكم عدم جواز تمسك المشترى (الطاعنة) بما ورد فى هذا النص من إعفائها من المسئولية فى حالة ما إذا لم يتيسر لها قطع السعر فى اليوم المتفق على قطعه فيه لعدم وجود مشتر بالأسعار الاسمية المحددة — إستنادا إلى القــول بأن عدم مسئوليتها حسبما جاء فى هذا النص مشروط باظهار البائع رغبته فى قطع سعر قطنه وهو لم يظهرها وبتـدخل الحكومة بتعيين الأسعار أو تحديد تقلباتها وهى لم تتدخل .
		المسخ :
		تخويل العقد المشترى الحق فى قطع السعر نيابة عن البائع فى اليوم الأخير من الأجل المحدد لهذا البائع لطلب القطع فيه . يستوى أن يستعمل البائع حقه فى القطع بنفسه أو يستعمله عنه المشترى بتفويض سابق معطى له فى العقد . إعفاء المشترى من المسئولية المقرر فى النص يسرى فى الحالتين , هذا الإعفاء إن هو إلا تطبيق للعرف التجارى السائد فى شأن عقود بيع الأقطان تحت القطع أقره المشرع بالقانون ١٩٣٩/١٣١ المعدل بالقانون ١٩٥٩/١٨٤ .
		خطأ الإسناد :
		ماثل فى قول الحكم إنه لم يثبت تدخل الحكومة لتحديد الأسعار قبل ١٩٥٢/١/٣١ مع أن الثـابت بنشرة البورصة التى أشار إليهـا الحكم أن سعر فبراير ٩٥,١٠ هو (حد أدنى بائع) هذه العبارة تفيد بذاتها تحديد حد أدنى لا يجوز نزول الأسعار عنه وعدم وجود مشتر بهـذا السعر . تدخل الحكومة فى البورصة وتحديدها للأسعار صدر به قـرار وزير المـالية رقم ١٩٥٢/٧ فى ١٩٥٢/١/١٦ . الحد الأدنى لاستحقاق فبراير متوسط التيلة ٩٥,١٠ . استمرار السعر عند هذا الحد إلى ما بعد ١٩٥٢/١/٣١ لم يلغ إلا بالقرار ١٩٥٢/١٦ فى ١٩٥٢/٢/١٧ .
٦٠	٥	(الطعن رقم ١٦٣/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦) ... ...

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(جـ) فساد الاستدلال :		
موافقة الطاعنة النيابة على طلبها رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى استنادا إلى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة لا لدائرة من دوائرها . لاينطوى على اعتراف من جانبها باختلاف الملة بينها و بين زوجها المطعون عليه . تسليمها باختصاص دائرة الأحوال الشخصية للسلمين بنظر الدعوى . لاينبنى عليه حتما و بطريق التضمين واللزوم تسليمها بهذا الاختلاف . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه — باختلاف الملة — على هذا الاعتبار وحده . فساد استدلال .		
(الطعن رقم ٢٨/٣٦ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٤	٣١٢
٤ — الطعن فى الأحكام :		
القبول المانع من الطعن :		
شرطه أن يكون قاطعا فى الدلالة على رضاء المحكوم عليه به .		
(الطعن رقم ٢٨/٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٣	٣٠٠
٥ — آثار الحكم :		
الحكم الصادر فى دعوى تفسير شرط الواقف لايعتبر حجة إلا على من كان ممثلا فى الدعوى ولايستفيد منها باقى المستحقين .		
(الطعن رقم ٢٨/٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٣	٣٠٠
٦ — بطلان الحكم :		
ترديد المادة ٢٥ مرافعات للقواعد العامة للبطلان فى إجراءات المرافعات . عدم تناولها البطلان المتعلق بالنظام العام ولا بطلان الأحكام الذى يعمل فيه بقواعد القانون العام وفقهه . ليس فيها ما يؤيد القول باعتبار بطلان الأحكام غير متعلق بالنظام العام .		
(الطعن رقم ٢٩/٦ ق أحوال شخصية "هيئة عامة" — جلسة ١٩٦١/٢/٢٥)...	٦	٣٠

(خ) ، (د) ، (ر)

خلف عام . دعوى . رسوم بلدية .

خيانة الأمانة : (ر . اثبات)

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٣ — عدم سماع الدعوى :

٤ — تقدير قيمة الدعوى :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام. جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليه. لاينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون .		
(الطعن رقم ١٤/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٣٧	٢٦٩
٥ — المسائل التى تعترض سير الخصومة :		
ترك الخصومة :		
لا يمس الحق المرفوع به الدعوى على ما تقرره المادة ٣١٠ مرافعات .		
(الطعن رقم٥٨٢/٢٥ق — جلسة ١٩٦٠/٣/١٦)...	٣١	٢٣٤
(ر)		
رسوم بلدية		
رسوم الملاهى :		
١ — عبء الالتزام بها :		
يقع على أصحاب محال الفرجة والملاهى ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور . القانون رقم ١٩٤٤/١٤٥ ومرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .		
تحديدها على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول وبواقع ١٠ ٪ من القيمة الأصلية لهذه التذاكر لادلالة فيه على أن عبء الالتزام بها يقع على الجمهور. المادة٣من مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
صراحة نصوص المرسوم بقانون رقم ١٩٣٣/٨٥ فى أن ضريبة الملاهى يقع عبء الالتزام بها على الجمهور . عدم اعتبار رسوم الملاهى من قبيل الرسوم والضرائب الإضافية بالنسبة لضريبة الملاهى . استقلالها وتميزها عنها .		
(الطعن رقم ٣٦٩/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٠	٢٨٠
(الطعن رقم ٤٣٣/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤١	٢٨٨
٢ — تحصيلها :		
لاوجه للتحدى بأن مصلحة الأموال المقررة ارتضت تحصيل الضريبة على وجه مخالف للقانون . هذا الخطأ بفرض وقوعه لايسقط حقها فى المطالبة بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون .		
(الطعن رقم ٤٣٣/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤١	٢٨٨

(ش) شفعة . ، (ص) صورية . ، (ض) ضرائب .

شركات : (ر . إفلاس)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ش) **شفعة**		
١ — الخصوم فيها :		
وجوب اختصام البائع والمشترى فى دعوى الشفعة إجراء أوجبه القانون على خلاف الأصل . عدم جواز التوسع فى مفهومه . عدم وجوب اختصام البائع فى الدعوى التى ترفع بسقوط حكم الشفعة .		
(الطعن رقم ٣٥٦/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٣٩	٢٧٦
٢ — سقوط حكم الشفعة :		
الدعوى بطلب سقوط حكم الشفعة هى بمثابة طلب فسخ سند التمليك تقديرها بالثمن المقدر بالسند وهو حكم الشفعة . المادة ٣٧ مرافعات .		
(الطعن رقم ٣٥٦/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٣٩	٢٧٦
(ص) **صورية**		
الطعن بالصورية المطلقة :		
الاقرار بصدور البيع فعلا من البائع . وانحصار النزاع حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بانعدام العقد لصوريته صورية مطلقة .		
(الطعن رقم ٤٥٩/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٢٣)	٣٥	٢٦٠

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ض)

ضرائب

١ — ضريبة الأرباح التجارية والصناعية :

(ا) الأرباح التى تسرى عليها الضريبة :

جواز إضافة المكافآت التى تعطى للوظفين والمستخدمين والعمال إلى حساب التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بغير تحديد لمقدارها مادامت لازمة لتشجيعهم بما يكفل حسن سير الانتاج فى المنشأة بحيث إذا تجاوزت هـذا الغرض وجب استبعادها من حساب التكاليف واعتبارها أرباحا تخضع للضريبة . كان هذا هو الوضع قبل العمل بالقانون ١٩٤٨/١٣٨ تعديله للمـادة ٣٩ ونصه على أن الحد الأقصى للمكافآت التى يجوز خصمها من الأرباح هو مرتب شهرين .

مثـال لحكم أنزل على واقعة الدعوى حكما قانونيا لاحقا فى صدوره على وجودها إذ استند فى رفض إضافة مكافآت صرفت لبعض موظفى شركة عن عامى ١٩٤٦، ١٩٤٧ — قبل صـدور الق ١٩٤٨/١٣٨ — إلى سبق صرف مرتب شهرين لجميع موظفى الشركة . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٥٧٣/ ٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٥) ٣ ٥٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ب) تقدير وعاء الضريبة :

التقدير الحكمى :

المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٢٤٠ :

وجوب اتخاذ الأرباح المقـدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنوات من ١٩٤٨ — ١٩٥١ — حتى ولو كانت حساباتهم فى تلك السنوات منتظمة .

(الطعن رقم ٣٠٧/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩) ٢٨ ٢٢٣

(ج) إجراءات ربط الضريبة :

النموذج رقم ١٨ :

تقدير مصلحة الضرائب الضريبة المستحقة على الممول تقديرا حكميا عن السنوات من١٩٤٨ — ١٩٥١ إعمالا لأحكام المرسوم بقانون ١٩٥٢/٢٤٠ . لم يكن هذا التقدير يستلزم إثارة منازعات موضوعية أو قانونية من قبل الممول مما يقتضى توجيه النموذج رقم ١٨ إليه . لم يترتب على إغفاله إخلال بحقه . القضاء ببطلان إجراءات الربط لعدم توجيه النموذج رقم ١٨ . غير مطابق للقانون .

(الطعن رقم ٣٠٧/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩) ٢٨ ٢٢٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية :		
وعاء الضريبة على الأرباح الاستثنائية هو كل ربح يتجاوز ربح إحدى السنوات ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ أو ١٢٪ من رأس المال الحقيقي المستثمر حسب الأحوال. وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هو كل ما يحققه الممول من أرباح فعلية . استقلال كل منهما عن الأخرى وإن كانا متماثلين فى طرق التحصيل ومتشابهين فى إجراءات الربط . لاتغنى الاجراءات التى تتخذ فى شأن إحداهما عن الاجراءات الخاصة بالثانية .		
(الطعن رقم ١٠/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	١١	١١٦
٣ — رسم الأيلولة على التركات :		
خلو مواد القانون رقم ١٩٤٤/١٤٢ سواء قبل تعديله بالقانون رقم ١٩٥١/٢١٧ أو بعد هذا التعديل من النص على وجوب الفصل فى الدعاوى على وجه السرعة . المادة ٣٨ منه لم يرد فى نصها إحالته إلى المادة ٩٤ من القانون رقم ١٩٣٩/١٤ وإنما أحالت إلى المادة ٥٤ من هذا القانون . هذه الإحالة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه من اعتبار الطعن فى التقديرات بالنسبة لرسم الأيلولة على التركات من الطعون التى تنظر على وجه السرعة .		
(الطعن رقم ٣١٧/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢٣)	١٩	١٧٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤ — الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة :		
الضريبة على فوائد الديون والودائع والتأمينات :		
الإعفاء منها :		
سريان الضريبة على الفوائد الناتجة من "التأمينات" حتى ولو كانت متصلة بمباشرة المهنة . المادة ٢/١٥ من القانون رقم ١٩٣٩/١٤ . (الطعن رقم ٥٩٠/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩)	٣٦	٢٠٣
٥ — ضريبة الملاهى :		
صراحة نصوص المرسوم بقانون رقم ١٩٣٣/٨٥ فى أن ضريبة الملاهى يقع عبء الالتزام بها على الجمهور . عدم اعتبار رسوم الملاهى من قبيل الرسوم والضرائب الإضافية بالنسبة لضريبة الملاهى . استقلالها وتميزها عنها . (الطعن رقم ٣٦٩/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٠	٢٨٠

(ع) ، (غ) ، (ف) ، (ق)

عمل .

فوائد .

عقد : (ر . بورصة ، قبض)

غير : (ر . خلف عام)

قطن : (ر . بورصة)

قانون : (ر . ضرائب)

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ع)

عمل

١ — التزامات صاحب العمل :

أجر العامل :

تعريف الأجر — المقصود به :

شمول الأجر كل ما يتقاضاه العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل فتدخل فى هذا المفهوم علاوة غلاء المعيشة. إيضاح المادة ٢/٦٨٣ مدنى هذا المعنى .

يتعين عند حساب مكافأة نهاية مدة الخدمة إضافة علاوة غلاء المعيشة إلى الأجر الأصلى. حساب المكافأة على أساس الأجر دون العلاوة فيه إهدار لحق فرضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح.

(الطعن رقم ٣٦١/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢) ... ... | ١٣ | ١٢٧

٢ — التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل :

تمثيل العمال :

المادة ٣ من القانون رقم ١٩٥٢/٣١٨ مطلقة وصريحة فى أن العمال المنتمين إلى نقابة يمثلهم فى طلباتهم ومنازعاتهم رئيس نقابتهم دون تفصيل أو تخصيص .

(الطعن رقم ٢٧/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/١٦) ... ... | ٣٢ | ٢٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ف)		
فوائد		
شرط استحقاق الفوائد :		
شرط معلومية المقدار وقت الطلب :		
متى كان المدعى قد حدد فى عريضة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت إستحقاقه فانه ليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه مايصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .		
(الطعن رقم ٤١٢/ ٢٥ ق — جلسة ٢٦/١/١٩٦١)	٦	٧٢

(م) ، (ن) ، (و)

مواعيد . نزع ملكية . وقف .

نقض . وكالة .

محكمة الموضوع : (ر . إثبات ، بورصة)

مسئولية : (ر . تنظيم)

نظام عام : (ر . حكم)

نيابة عامة : (ر . حكم)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(م) مواعيد ميعاد المسافة : الانتقال الذى يقتضيه القيام باعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض هو انتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها إلى محل من يراد إعلانه بهذا التقرير . احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان الطعن على أساس المسافة بين هذين المحلين . إقامة المطعون عليه فى القاهرة . ليس للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى المحدد لإعلان الطعن ولو كان موطنه هو بعيدا عن القاهرة . الميعاد المعين فى القانون لإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعاد حضور وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو الاعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الإعلان . إجراءات سحب تقرير الطعن من قلم الكتاب لم يعين لها القانون ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة . (الطعن رقم ٥٤٦ /٢٥ ق — جلسة ٢/٢/١٩٦١)...	٩	١٠١

رقم القاعدة | رقم الصفحة

حق الطاعن فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض. متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن وإنما يضاف ميعاد المسافة على ميعاد الإعلان بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٤٦/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)... ... ... ٩ | ١٠١

(ن)

نزع الملكية للمنفعة العامة

تقدير التعويض :

وجوب مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته عن تقدير قيمة الجزء المنزوعة ملكيته.

(الطعن رقم ٦٩/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٢٣)... ... ... ٣٦ | ٢٦٥

نقض

---

١ — إجراءات الطعن :

(ا) تقرير الطعن :

الخصوم فى الطعن :

نزاع حول بطلان إجراءات نزع ملكية وبطلان حكم رسو مزاد استنادا إلى أن الطاعن لم يتخذ الإجراءات الصحيحة ولم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات دون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث عن التركة. هو موضوع غير قابل للتجزئة. بطلان الطعن بالنسبة لأحد الخصوم وصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة إليه يجعله باطلا بالنسبة للجميع.

(الطعن رقم ٤٦٠٧/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦) ... ... ٧ | ٨٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نص المادة ٣٨٤ مرافعات مقيد فى خصوص الطعن بالنقض بما توجبه المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم وبما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات التى حلت محلها المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من وجوب إعلان الخصوم جميعا فى الميعاد القانونى وإلا كان الطعن باطلا .		
(الطعن رقم ٤٦٧/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦)	٧	٨٩
(ب) اعلان الطعن :		
سريان أحكام المواد ٩ — ١/١٧ من القانون رقم ٥٩/٥٧ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التى لم تحدد بعد جلسة لنظرها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل به . إطلاق المادة ٥ من مواد الاصدار حكمها فى هذا الشأن مما يفيد وجوب أعمال حكم المادة ١١ بالنسبة لجميع الطعون التى لم تكن قد حددت لها جلسة ولو كانت قد رفعت قبل العمل بالقانون ٥٥/٤٠١ . مثال ...		
(الطعنان رقما ٤٥١ ، ٤٢٨/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٥)	١	٤٥
إيداع الطاعن قلم كتاب محكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون ٥٩/٥٧ . هو إجراء جوهرى يتعين التزامه ويترتب على إغفاله عدم قبول الطعن . لا يغنى عنه إرسال أصل ورقة الاعلان إلى قلم الكتاب عن طريق البريد .		
(الطعن رقم ٤٢٠/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/١/١٢)	٤	٥٨
(الطعن رقم ٤١٩/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٩)	٢٩	٢٢٨

رقم القاعدة | رقم الصفحة

إعلان الطعن فى الميعاد المحدد له فى المـادة ١١ من القانون رقم ١٩٥٩/٥٧ من الإجراءات الحتمية التى يترتب على إغفالها البطلان و بالتالى عدم قبول الطعن شكلا. لا يزيله حضور المطعون عليه و إيداعه مذكرة بدفاعه تمسك فيها ببطلان الطعن لعدم إعلانه به فى الميعاد .

(الطعن رقم ٥٤٦/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢) ... ... ٩ | ١٠١

الانتقال الذى يقتضيه القيام باعلان المطعون عليه بتقـرير الطعن بالنقض هو انتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها إلى محل من يراد إعلانه بهذا التقرير .

احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان الطعن على أساس المسافة بين هذين المحلين .

إقامة المطعون عليه فى القاهرة . ليس للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى المحدد لإعلان الطعن ولو كان موطنه هو بعيدا عن القاهرة .

الميعاد المعين فى القانون لإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعاد حضور و إنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيـه هو الاعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الإعلان .

إجراءات سحب تقرير الطعن من قلم الكتاب لم يعين لهـا القانون ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة .

(الطعن رقم ٥٤٦/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢) ... ... ٩ | ١٠١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حق الطاعن فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض . متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن وإنما يضاف ميعاد المسافة على ميعاد الإعلان بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٤٦/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢)	٩	١٠١
صحة الطعن الموجه إلى شركة باعتبارها الأصلية فيه المقصودة به متى كان تقرير الطعن قد تضمن اسم الشركة وأعلن فى مركز إدارتها . المادة ٤/١٤ مرافعات . لا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه أن يكون هناك من خطأ فى أسماء الأشخاص الممثلين لها . (الطعنان رقما ٣٤٢/٢٥ ، ٢٦٢/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٢٣)	١٨	١٦١
المناقضة فى قائمة توزيع مؤقتة موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان إعلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم فى هذا الموضوع يترتب عليه عدم قبوله بالنسبة إلى الباقين . (الطعن رقم ٤٩٢/٢٦ ق — جلسة ١٩٦١/٣/١٦)	٣٣	٢٥٢
(ج) ايداع الأوراق والمستندات :		
ايداع أصل ورقة اعلان الطعن والمذكرة الشارحة :		
ميعاد إيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لإعلان الطعن بحسب المادة ١١ من القانون ١٩٥٩/٥٧ . إذا كان للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الإعلان فإن ميعاد الإيداع لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد أصلا للاعلان مضافا إليه ميعاد المسافة . (الطعن رقم ٥٨٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/١٦)	٣١	٢٣٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ايداع صورة الحكم الابتدائى :		
إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . هو إجراء جوهرى . يترتب على إغفاله سقوط الطعن .		
(الطعن رقم ٤٥٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/١٦)	٣٠	٢٣٠
٢ — المصلحة فى الطعن :		
"متى تنتفى" :		
تطبيق أحكام عقود بيع القطن تحت القطع يؤدى إلى قطع سعر القطن المباع من الشركة الطاعنة إلى الشركة المطعون عليها على أساس سعر التعامل الفعلى على عقود ما يوفى أول يوم يجرى فيه التعامل عليها ببورصة العقود . هذه الأسعار أقل من السعر الذى حدده قرار بورصة مينا البصل الصادر فى ١٩٥٢/٥/١٤ ليس للطاعنة نفع فى النعى على هذا القرار بأنه باطل ولا حجية له .		
(الطعن رقم ٤١٢/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/١/٢٦)	٦	٧٢
٣ — حالات الطعن :		
مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه*		
مؤدى شروط تسوية مبرمة بين الحكومة وشركة أنه يجب على العامل رد المكافأة التى سبق أن صرفها حتى تعتبر مدة خدمته متصلة . إنتهاء القرار المطعون فيه إلى تقرير حق العامل فى اعتبار خدمته متصلة إذا مكن الشركة من استيفاء المكافأة منه وقت انتهاء مدة خدمته . مخالف للقانون .		
(الطعن رقم ٦٤٥/٢٥ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٢)	٢٣	١٩٠

* (ذكر مجموعه فى كل باب) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٤ — أسباب الطعن :		
إغفال الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية ليس سببا من أسباب الطعن بطريق النقض. المادة ٣٦٨ مرافعات . مثال لحكم قضى ببطلان الاستئناف دون أن يعرض فى قضائه للاستئناف المرفوع عن دعوى الضمان .		
(الطعن رقم ٢٥/٤٧٨ ق — جلسة ١٩٦١/١/٥)	٢	٤٩
ما يعتبر سببا جديدا :		
التمسك بوجود مانع أدبى يبرر الإثبات بغير الكتابة . يعتبر دفاعا جديدا .		
(الطعن رقم ٢٥/٤٥٩ ق — جلسة ١٩٦١/٣/٢٣)	٣٥	٢٦٠
مثال لسبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن نطاق الدعوى يتحدد بموضوعها و بالسبب الذى بنيت عليه أمام محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٢٥/٥٧١ ق — جلسة ١٩٦١/٢/٩)	١٥	١٣٩

(و)

وقف

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شرط الواقف :		
شرط الانقراض . مثال ...		
(الطعن رقم ٢٩/١ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٢/٩)...	١٦	١٤٤
تفسير شرط الواقف :		
الحكم الصادر فى دعوى تفسير شرط الواقف لا يعتبر حجة إلا على من كان ممثلا فى الدعوى ولا يستفيد منها باقى المستحقين.		
(الطعن رقم ٢٨/٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٣	٣٠٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قوام الأعذار التى ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى رغم مضى المدة أن تكون فى شتى صورها بحيث يتعذر معها على المدعى إمكان رفع الدعوى . الاختلاف فى تفسير شرط للواقف لا يعد عذرا بهذا المعنى . المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية .		
(الطعن رقم ٢٨/٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)... ...	٤٣	٣٠٠
اتفاق المستحقين على إرجاء توزيع ما اختلفا عليه من أعيان الوقف حتى يفصل فيه القضاء مع تمسك كل بوجهة نظره وعدم تسليمه للآخر بما يدعيه . قول الحكم إن هذا الاتفاق يرتفع به الانكار للحق المانع من سماع الدعوى به بمضى المدة . تكييف له بما لا تحتمله نصوصه .		
(الطعن رقم ٢٨/٣٣ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٣/٣٠)	٤٣	٣٠٠

الاستحقاق فى الوقف :

استعمال المشرع لفظ الحصة فى المادة ١/٣٣ من قانون الوقف ٤٦/٤٨ بمعنى الموقوف . المقصود بالنص المخالف فى معنى المادة ٥٨ من قانون الوقف هو النص الصريح الذى يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية . لا يتناول اللفظ إذا كان فى دلالته على المعنى خفاء .		
(الطعن رقم ٢٩/١ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٢/٩)...	١٦	١٤٤

عدم سماع الدعوى :

قاعدة الشريعة الاسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة . مقتضاها أن الدعوى فى شأن عين الوقف لا تسمع بعد مضى ٣٣ سنة من اغتصاب الغير لها وإهمال الناظر المطالبة بها .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . لا تدخل فى مفهومها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه .		
(الطعن رقم ٢٩/٩ ق أحوال شخصية — جلسة ١٩٦١/٢/٢٣)	٢٢	١٨٦

وكالة

آثار الوكالة :

نطاق الوكالة :

علاقة الوكيل بالموكل :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل . الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا وأن يوفى إليه صافى ما فى ذمته المادتان ٥١٢، ٥٢٥ مدنى قديم .		
إبرام الوكيل لعقد بيع و إلتزامه بسداد دين ممتاز على الحصة المبيعة . التزامه يندرج ضمن حدود وكالته بالبيع . قيامه بسداد الدين يضاف إلى الموكل و ينصرف إليه آثاره . قبض الوكيل ثمن المبيع وسداده الدين الممتاز . لا يكون مدينا للموكل بما قبض ودائنا بما دفع . يقتصر التزامه على تقديم حساب وكالته وتأدية ما تسفر عنه أعماله .		
(الطعن رقم ٢٥/٦٢٨ ق — جلسة ١٩٦١/٢/١٦)	١٧	١٥٤

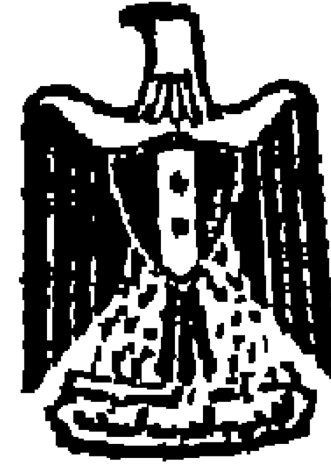
تصويب

الصفحة	السطر	الأصل	صوابه
٢٥	٦	فى الطلبان رقما	فى الطلبين رقمى
٦٤	١٨	قنطارا	قناطير
٧٢	١	١٩٦٠	١٩٦١
٨٠	١٠	ريال ، بنط	ريالا ، بنطا
١١٨	٢٨	جنيها	جنيه
١٧٩	٥	الجزاء	الخبراء
٣٠٥	٢١	فدان	فدانا

(تم طبع هذا العدد بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية " فرع دار القضاء العالى ".
فى يوم الأحد ٣٠ ربيع الأول سنة ١٣٨١ الموافق ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦١)

محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب

(مطبعة دار القضاء العالى ٨١٩/٦١/٣٣٤٥)



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية

السنة الثانية عشرة

العدد الثاني : من أبريل إلى يونيه سنة ١٩٦١

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالي

١٩٦١

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

(١) طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد/ محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود اسماعيل ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق المستشارين .

(٩)

فى الطلبين رقمى ٥٤ سنة ٢٨ ق "رجال القضاء" و ٧ سنة ٢٩ ق "رجال القضاء" :

قضاة " إستقالة " أثرها .

استقالة الطالب دون الاحتفاظ بحقه فى السير فى الطعن المرفوع منه بشأن تخطيه فى الترقية . مؤدى ذلك اعتبار الطلب غير مقبول .

إذا قدم أحد رجال القضاء استقالته وقبلت من رئيسه المختص دون أن يشترط فيها الاحتفاظ بحقه فى الطلب السابق رفعه بشأن تخطيه فى الترقية ، فان مؤدى ذلك اعتبار الطلب غير مقبول وذلك طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطالب رفع الطلب المقيد فى جدول المحكمة برقم ٥٤ سنة ٢٨ق يطعن فيه على القرار الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٩/١٦ بشأن تعيينات وترقيات بين رجال القضاء والمنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٥٨/٩/٢٥ وفى القرارات الوزارية المكملة له وذلك فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها وطلب قبول الطعن شكلا وفى الموضوع إلغاء القرار موضوع الطعن وترقيته على أن تكون أقدميته سابقة على الأستاذ ... ... وكيل محكمة قنا و إلغاء ما ترتب على ذلك من آثار وما قد يترتب على ذلك مستقبلا حتى صدور الحكم فى الطعن مع إلزام وزارة العدل بالمصروفات . كما رفع الطالب الطلب المقيد فى جدول المحكمة برقم ٧ سنة ٢٩ يطعن فيه على القرار رقم ٣٣٥ سنة ١٩٥٩ الصادر بتعيينات وتنقلات قضائية بمحاكم الإقليم الجنوبى والصادر بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٢ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى العدد ٣٤ مكرر وغير اعتيادى بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أوما يعادلها والحكم له باستحقاقه للترقية حتى تلك الدرجة اعتبارا من تاريخ صدور القرار موضوع الطعن على أن تكون أقدميته بعد السيد الأستاذ ... ... رئيس المحكمة مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات . وقد طلبت وزارة العدل ضم الطلب رقم ٧ سنة ٢٩ ق إلى الطلب رقم ٥٤ سنة ٢٨ وطلبت هى والنيابة العامة رفض الطلبين .

وحيث إن المحكمة ترى ضم الطلب رقم ٧ سنة ٢٩ إلى الطلب رقم ٥٤ سنة ٢٨ للفصل فيهما بحكم واحد .

ومن حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث قد تبين من الاطلاع على الأوراق أنه بتاريخ ١٩٦٠/١/٢٠ وجه الطالب خطابا إلى السيد وزير العدل ضمنه رغبته فى التخلى عن عمله فى القضاء

للاشتغال بالأعمال الحرة وطلب قبول هذه الاستقالة اعتبارا من ١٩٦٠/٢/١ ولم يشر فى خطاب الاستقالة إلى أى تحفظ فيما يتعلق بحقه فى السير فى الطعنين الحاليين المرفوعين منه . وقد قبل السيد الوزير الاستقالة المذكورة. ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا قدم أحد رجال القضاء استقالته ثم قبلت من رئيسه المختص دون أن يشترط فيها الاحتفاظ بحقه فى الطعن وما يترتب عليه من آثار فإن طعنه يكون غير مقبول ولذلك يتعين رفض الطلبين .

جلسة ٢٩ من أبريل سنة ١٩٦١

برئاسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود اسماعيل ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٠)

الطلب رقم ١٦٠ لسنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء" :

(أ) اختصاص . إحالة . "سلطة القضاء فى الاحالة إلى محكمة أخرى".

اقتصار الإحالة على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى بين المحاكم التى تتبع جهـــة قضائية واحدة . عدم جواز الإحالة فى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص . عدم جواز الاحالة من محكمة القضاء الادارى إلى محكمة النقض .

(ب) إجراءات الطلب "التقرير به"

إحالة غير جائزة فى القانون . عدم مراعاة الأوضاع المقــررة بالمادة ٤٢٩ مرافعات مؤدى ذلك عدم قبول الطلب شكلا .

١ — يبين من المـادة ١٣٥ من قانون المرافعات والمذكرة التفسيرية للقانون المذكور أن سلطـــة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى مقصورة على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى بين المحاكم التى تتبع جهة قضائية واحدة ، ولا تمتد إلى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص . وعلى ذلك فان إحالة الدعوى من محكمة القضـاء الادارى إلى محكمة النقض تكون غير جائزة فى القانون .

٢ — متى كانت إحالة الدعوى من محكمة القضاء الادارى إلى محكمة النقض غير جائزة قانونا وكان الطلب لم يقدم إلى محكمة النقض طبقا للاوضاع المقررة فى المـادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المـادة ٢٣ من قانون نظام القضاء فانه يتعين عدم قبول الطلب شكلا .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الموضوع يتلخص فى أن الأستاذ ... ... — رفع تظلما إلى اللجنة القضائية لوزارة العدل المشكلة طبقا للمرسوم بقانون رقم ١٦٠ سنة ١٩٥٢ وقيد فى جدول اللجنة برقم ٩٦٦ سنة ٢ ق طلب فيه إلغاء القرار الصادر بخصم نصف العلاوة التى حصل عليها قبل أول مايو سنة ١٩٥٣ من إعانة غلاء المعيشة وذلك اعتبارا من ١٩٥٣/٧/١ وأحقيته فى صرف ما خصم من راتبه من ذلك التاريخ — وبتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٤ قضت اللجنة بالغاء القرار الصادر بخصم ما يعادل نصف العلاوة الدورية التى استحقت للتظلم فى ١٩٥٣/٥/٢٢ من إعانة غلاء المعيشة وذلك اعتبارا من ١٩٥٣/٧/١ وأحقية الطالب فى صرف ما خصم من راتبه منذ ذلك التاريخ ، فطعنت وزارة العدل فى قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى وطلبت إلغاءه مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وأثناء نظر النزاع أمام محكمة القضاء الادارى صـــدر القانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٥ الذى أضاف فقرة جديدة إلى المـادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ تنص على اختصاص الجمعية العمومية بمحكمة النقض بنظر المنازعات الخاصة بمرتبات رجال القضاء والنيابة ، وقد قضت محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٥/١٠/١١ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة النقض — وتنفيذا لذلك الحكم أرسلت محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٥/١٠/١٦ ملف الدعوى إلى محكمة النقض للاختصاص — وقد دفعت وزارة العدل بعـدم قبول الطلب لأنه رفع إلى المحكمة بغـير الطريق القانونى كما أشارت الوزارة إلى أن اللجنة القضائية ليست الجهة المختصة بنظر الدعوى سواء قبل صدور القانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٥ أو بعده وبالتالى فان تقديم الطلب إلى محكمة النقض يكون حاصلا بعد الميعاد القانونى وطلبت الوزارة بالنسبة للموضوع رفض الطلب مع إلزام المطعون ضـده بالمصروفات وأتعاب المحاماة — وطلبت النيابة العمومية فى مذكرتها الختامية

المؤرخة ١٩٦٠/١١/٩ عدم قبول الطلب شكلا لرفعه بغير الطريق القانونى .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالدفع المذكور فإنه يبين من نص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات والمذكرة التفسيرية لذلك القانون أن سلطة القضاء فى الإحالة إلى محكمة أخرى مقصورة على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى بين المحاكم التى تتبع جهة قضائية واحدة ولا يمتد إلى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص خاص — ولما كانت إحالة الدعوى إلى محكمة النقض من محكمة القضاء الإدارى على هذا الأساس غير جائزة — وكان الطلب لم يقدم إلى محكمة النقض بالأوضاع المقررة فى المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء فان الطلب يكون غير مقبول شكلا .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحي الصباغ ، ومحمد زعفراني سالم ، وعبد الحسيب عدى ، ومحمود اسماعيل وحسن خالد ، ومحمود توفيق المستشارين .

(١١)

فى الطلبات رقم ٩٩ سنة ٢٣ ق ، ١٣ سنة ٢٤ ق ، ٨١ سنة ٢٤ ق ، " رجال القضاء "

(أ) إجراءات الطلب . الخصوم فيه :

اختصام مجلس القضاء الاعلى فى الطلب عدم جوازه . اراؤه ليست قرارات إدارية

(ب) ترقية

الترقية على أساس كشف الأقدمية . جوازه لا مخالفة فى ذلك للقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ .

(ج) أقدمية

المعينون من خارج السلك القضائى ينطبق عليهم حكم المادة ٢٤/٥ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ ولا يمتد هذا الحكم إلى غيرهم .

تحديد الأقدمية على وجه صحيح يستتبع الأسبقية فى الترقية .

١ — لما كان مجلس القضاء الأعلى لا شأن له بالخصومة القائمة بين الطالب والجهات الإدارية بشأن تخطيه فى الترقية وتحديد أقدميته ، وكانت الآراء التى يبديها مجلس القضاء الأعلى ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية فإن ادخال رئيس مجلس القضاء الأعلى فى هذه الخصومة يكون غير جائز مما يتعين معه عدم قبول الطلب بالنسبة له .

٢ — أن كل ما أوجبه القانون — وفقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض هو قصر الترقية بالاختيار على من وردت أسماؤهم فى كشف الأقدمية وكشف الامتياز دون أن يكون للوزير الحق فى اختيار آخرين لم ترد اسماؤهم فى أحد

الكشفين و بشرط ألا يتجاوز عدد من يختارون من كشف الامتياز عن الثلث ولذلك فإن قصر الاختيار على من وردت اسماؤهم فى كشف الأقدمية لا يخالف حكم القانون .

٣ — لا محل للتحدى بنص المادة ٥/٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ إذا كان الطالب حين عين قاضيا من الدرجة الثانية لم يكن من المعينين من خارج السلك القضائى و إنما كان وكيلا للنائب العام قبل ذلك ، وكانت أقدمية السادة القضاة المتخرجين معه والذين يتظلم من سبقهم إياه قد تحددت على وجه صحيح وسابقة عليه مما يستتبع أن يكونوا سابقين عليه فى الترقية إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير السيد المستشار المقرر و بعد المرافعة و المداولة .

من حيث إن الوقائع تتلخص فى أن الطالب رفع ثلاثة طعون قيدت فى جدول هذه المحكمة برقم ٩٩ سنة ٢٣ ق ، ١٣ سنة ٢٤ ق ، ٨١ سنة ٢٤ ق وقد قررت الهيئة بتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٣ بضم الطلبين الأخيرين للطلب الأول — وقد وجه الطالب طعنه الأول إلى السيد / رئيس مجلس الوزراء والسيد / وزير العدل والسيد / رئيس مجلس القضاء الأعلى والسيد / وزير الخزانة وطلب قبولها شكلا وفى الموضوع بالغاء المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٨/٦ فيما تضمنه من عدم ترقيته لوظيفة قاض من الدرجة الأولى و بأحقيته للترقية إلى هذه الوظيفة اعتبارا من تاريخ المرسوم وترتيب كافة الآثار المبينة على ذلك كما طلب الطالب أيضا إلغاء المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٨/١٥ فيما تضمنه من تحديد أقدمية الأساتذه ... ...و ... ...و ... ... قبله — وتصحيح أقدميته بالنسبة لهم و بالنسبة لغيرهم من خريجى سنة ١٩٣٩ المعينين بعده — والذين حددت أقدميتهم قبله مع اعتبار جميع المراسيم والقرارات التى تصدر مستقبلا بناء على المرسومين المطلوب إلغاؤهما باطلة كذلك ومع إلزام

المطعون عليهم متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة — وبتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٠ صدر مرسوم ثالث بتعيينات وتنقلات قضائية بالمحاكم الابتدائية تضمن ترقية بعض السادة من قضاة الدرجة الثانية إلى قضاة من الدرجة الأولى فرفع الطالب الطعن رقم ١٣ سنة ٢٤ ق عن المرسوم المذكور وطلب قبول طعنه شكلا وفى الموضوع إلغاء المرسوم فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى وأحقيته للترقية إلى هذه الوظيفة وترتيب كافة الآثار المبنية على ذلك ومع اعتبار كافة المراسيم والقرارات التى تصدر مستقبلا بناء على هذا المرسوم باطلة ومع الزام المطعون ضدهم متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة — وقد اختصم الطاعن فى هذا الطعن من اختصمهم فى الطعن رقم ٩٩ سنة ٢٣ ق — ثم بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٧ صدر مرسوم رابع خاص بتعيينات وتنقلات قضائية تضمن ترقية بعض السادة من قضاة الدرجة الثانية إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى كما تضمن المرسوم ترقية الطالب أيضا إلى هذه الوظيفة فرفع الطالب الطعن رقم ٨١ سنة ٢٤ ق وطلب قبول طعنه شكلا وفى الموضوع الغاء المرسوم فيما تضمنه من تحديد تاريخ ترقيته إلى قاض من الدرجة الأولى واعتباره مرقى إلى هذه الوظيفة من تاريخ المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٨/٦ موضوع الطعن رقم ٩٩ سنة ٢٣ ، كما طلب كذلك إلغاء المرسوم فيما تضمنه من تحديد أقدميته واعتبار أقدميته فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى سابقة على الأستاذ ... ... المرقى قاضيا من الدرجة الأولى بمقتضى مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ وترتيب كافة الآثار المبنية على ذلك مع اعتبار كافة المراسيم والقرارات التى تصدر مستقبلا بناء على المرسوم المطلوب إلغاؤه باطلة أيضا وتسوية مرتبه من تاريخ صدور مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ على اعتبار أن ترقيته الى قاض من الدرجة الأولى تمت من ذلك التاريخ وفقا لربط الدرجة وما يتبعها من علاوات مع صرف المتجمد نتيجة هذه التسوية وبالجملة إجراء كافة آثار الإلغاء مع الزام المطعون عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وقد اختصم الطالب له فى هذا الطعن الأخير السيد / رئيس مجلس الوزراء والسيد / وزير العدل والسيد / وزير الخزانة فقط .

ومن حيث إن الطالب اختصم السيد / رئيس مجلس القضاء الأعلى فى الطلبين رقم ٩٩ سنة ٢٣ و ١٣ سنة ٢٤ ولما كان مجلس القضاء الأعلى لا شأن له

فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهات الادارية كما أن الآراء التى يبديها ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية فإنه يتعين عدم قبول الطلب بالنسبة له .

وحيث إن الطلبات الثلاثة وقد استوفت أوضاعها الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

ومن حيث إن الأسباب التى أوردها الطالب فى طعونه الثلاثة تتلخص فى الآتى — أولا — إن مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ وكذلك مرسوم ١٩٥٣/١٢/٢٠ قد انطويا على مخالفة لنص المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة١٩٥٢ لأن الوزارة سارت فى ترقية قضاة الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى أوما يعادلها على أساس قاعدة الأقدمية وكان يتعين إجراء الترقية من واقع كشفين تعدهما لجنة الترقية أحدهما بمن ترى ترقيتهم بالأقدمية والآخر بمن ترى ترقيتهم لكفاءتهم الممتازة — ثانيا — إن مرسوم ١٩٥٣/٨/١٥ تضمن تعيين خمسة من المحامين المتخرجين فى سنة ١٩٣٩ قضاة من الدرجة الثانية وحددت أقدميتهم على التوالى بعد الأستاذ ... ... وهذا التحديد يجعلهم سابقين عليه فى الأقدمية فى حين أنه سابق عليهم فى ترتيب التخرج وكان يتعين حسب الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء أن تحدد أقدميتهم بعد أغلبية زملائهم فى التخرج ممن هم داخل الكادر القضائى ومقتضى تطبيق هذه القاعدة أن يكونوا بعده فى ترتيب الأقدمية — ثالثا — إن مرسوم ١٩٥٣/٨/٦ ومرسوم ١٩٥٣/١٢/٢٠ تضمنا ترقية بعض قضاة الدرجة الثانية من خريجى سنة ١٩٣٩ إلى قضاة من الدرجة الأولى على أساس أنهم أقدم من الطالب مع أن الطالب سابق عليهم فى تاريخ التعيين وتاريخ التخرج وكان يتعين أن تحدد أقدميتهم بعده — رابعا — إن مرسوم ١٩٥٤/٤/١٧ تضمن ترقية أربعة من السادة قضاة الدرجة الثانية إلى قضاة من الدرجة الأولى كما تضمن ترقية الطالب أيضا إلى هذه الوظيفة إلا أن ترقية الأربعة المذكورين جاءت سابقة عليه فى المرسوم مع أن الثلاثة الأولين منهم متخرجون معه فى سنة ١٩٣٩ والرابع تخرج فى سنة ١٩٤١ وجميعهم قد عينوا قضاة من الدرجة الثانية بعد تاريخ تعيينه هو فى هذه الوظيفة .

ومن حيث إن السبب الأول مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن كل ما أوجبه القانون على الوزارة هو قصر الاختيار على من وردت أسماؤهم

فى الكشفين دون أن يكون للوزير الحق فى اختيار آخرين لم ترد أسماؤهم فى أحد الكشفين و بشرط ألا يتجاوز عدد من يختارون من كشف الامتياز عن الثلث فإذا ما اقتصر اختيار الوزارة لمن رقتهم على من وردت أسماؤهم فى كشف الأقدمية فقط فلا مخالفة فى ذلك للقانون .

ومن حيث إن باقى أسباب الطعن مردودة — أولا — بأنه يبين من الأوراق أن الطالب تخرج فى سنة ١٩٣٩ وعين مساعدا للنيابة فى ١٩٤٥/٤/١٤ وظل يرقى إلى أن عين فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وكيلا للنيابة من الدرجة الأولى فهو عند ما عين فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قاضيا من الدرجة الثانية لم يكن من بين المعينين من خارج السلك القضائى فلا وجه لتحديه بالفقرة الخامسة من المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ الخاصة بهم — ومردودة ثانيا — بأنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن السادة القضاة المتخرجين مع الطالب فى سنة ١٩٣٩ والذين يتظلم من سبقهم إياه كانت قد حددت أقدمياتهم سابقة عليه بقرارات وزارية جاءت فى ١٩٤٩/١٢/٢٤ ، ١٩٥٠/١/١٣ ، ١٩٥٠/١٠/١ و ١٩٥١/٣/٦ ، ١٩٥١/١٠/٢٩ وكان تحديد هـذه الأقدميات على وجه صحيح مما كان يستتبع أن يكونوا سابقين عليه فى الترقية إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى ومن ثم يتعين رفض الطلبات الثلاثة .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضـــور السادة : صبحي الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد زعفراني سالم ، وعادل يونس ، وعبد الحسيب عدى ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(١٢)

الطلب رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق "رجال القضاء" :

أقدمية :

طلب تصحيح أقدمية عضو بمجلس الشورى الملغى بالإقليم الشمالى .

اختصاص الهيئة العامة لمحكمة النقض بالنظر فى طلبات رجال القضاء فى شأن من شئونهم القضائية . عدم اختصاص الهيئة العامة لمحكمة النقض بالطلب .

إذا كان الطلب يرمى إلى تصحيح أقدمية الطالب عند ما كان عضوا بمجلس الشورى (الذى ألغى وحل محله مجلس الدولة بالإقليم الشمالى) فإن الهيئة العامة لمحكمة النقض لا تكون مختصة بالفصل فيه ، ذلك أن المـادة تسعين من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ٥٩ — وكذلك المـادة الثالثة منه — قد خولت للهيئة العـامة بمحكمة النقض حق النظر فى طلبات رجال القضاء المقدمة فى شأن من شئونهم القضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

... حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق . تتحصل فى أن الطالب طلب إرجاع أقدميته فى المرتبة الأولى والدرجة الثالثة إلى ١٩٤٩/٧/٢٥ وما يترتب على ذلك من آثار . وفى بيـان ذلك يقول : إنه عين عضوا بمجلس الشورى بتاريخ ٢٦ حزيران سـنة ١٩٤٧ بموجب المرسوم رقم ٦٢٦ فى المرتبة الأولى والدرجة الثالثة ثم فوجىء بعدئذ بتصنيفه فى المرتبة الثانية والدرجة الثالثة نتيجة

للخطأ الذى ارتكب بعدم إرسال مرسومه السالف الذكر إلى المسجل العام لتسجيله فى إضبارته مما أدى عند تصنيفه إلى عدم انتباه لجنة التصنيف إلى وضعه بحسب المرسوم ٦٢٦ المذكور واعتبارها إياه فى المرتبة التى كان عليها قبل صدور المرسوم ، ولما تبين — للطالب — هذا الخطأ شكا أمره إلى رئاسة الوزراء وكانت النتيجة إن سجل المرسوم ٦٢٦ فى السجل العام بتاريخ ١٩٥١/٣/٢٦ إلا أن هذه النتيجة لم تقترن بترتيب الآثار القانونية التى طلبها فى شكواه — واستطرد الطالب قائلا إن الحكومة أرادت تدارك الخطأ وأعدت مشروع مرسوم بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢١ بالاستجابة لطلبه ووافق عليه مجلس الوزراء كما وافق مجلس القضاء على تعيينه مفتشا عدليا فى المرتبة الأولى إلا أن ديوان المحاسبات رفض التأشير على المرسوم مما دعا وزارة العدل إلى إعداد مشروع مرسوم جديد وإرساله ثانية إلى مجلس الوزراء الذى اعاده كرة أخرى إلى وزارة العدل بسبب إعلان وحدة الإقليمين وصدور قانون السلطة القضائية و بناء على طلب الطاعن أحيل طلبه إلى الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض استنادا للمادة الثالثة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ — أجابت وزارة العدل على الطلب بأن المادة ١٤٠ من قانون الموظفين رقم ١٣٥ سنة ١٩٤٦ نصت على أن لجنة التصنيف تنظر فى أحوال كل موظف وتقرر تصنيفه نهائيا غير مقيدة بالمرتبة التى حصل عليها وتنفيذا لهذه المادة قررت اللجنة تصنيفه فى المرتبة الثانية وأن الطاعن كان قد رفع دعواه أمام مجلس الشورى ورفضت استنادا إلى المادة ١٤١ من القانون رقم ١٣٥ المذكور التى تنص على أن مراسيم التصنيف غير تابعة لطريق من طرق المراجعة . ثم صدر القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة ونصت المادة السادسة منه على جواز التعيين بمجلس الدولة دون التقيد بأحكام التعيين وتحديد الأقدمية واستنادا إلى ذلك عين الطالب مستشارا بمجلس الدولة وحددت أقدميته مع بقية المستشارين لذلك رأت الوزارة رفض الطلب ، ورأت النيابة أيضا عدم جواز سماع هذه الشكوى للحجج التى أدلت بها الوزارة .

ومن حيث إنه يبين من هـــذه الوقائع أن الطالب يطلب تصحيح أقدميته عند ما كان عضوا بمجلس الشورى .

ومن حيث إن المـادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسـنة ١٩٥٩ إنمـا خولت الهيئة العامة بمحكمة النقض حق النظر فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء فى شأن من شئونهم القضائية .

ولمـا كان الطلب الذى تقدم به الطالب يرمى به إلى تصحيح وضعه عند ما كان عضوا بمجلس الشورى الذى ألغى أخيرا وحل محله مجلس الدولة فإن هـذه الهيئة لا تكون مختصة بالفصل فيه ، أما المـادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ التى استند إليها الطالب فى اختصاص هذه الهيئة بنظر الطلب فهى قاصرة أيضا على طلبات رجال القضاء المقدمة فى شأن من شئونهم القضائية .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، وفرج يوسف ، ومحمود اسماعيل ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق المستشارين .

(١٣)

الطلب رقم ٢٢ لسنة ٢٥ ق "رجال القضاء" :

قضاة . أقدمية .

تحديد أقدمية من يعين من رجال مجلس الدولة ومحامى إدارة قضايا الحكومة فى وظائف القضاء أمر جوازى فى حدود المصلحة العامة .

جرى قضاء محكمة النقض على أن نص المادة ٧/٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء بتحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء من بين رجال مجلس الدولة ومحامى إدارة قضايا الحكومة من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء التى يعينون فيها هو أمر جوازى تمارسه الجهة الإدارية فى حدود المصلحة العامة . فمتى كانت أقدمية الطالب قد حددت بين غالبية زملائه من داخل كادر القضاء فإن القرار المطعون فيه لا يكون مشوبا بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ، وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتلخص فى أن الطالب رفع هذا الطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٣ الخاص بتعيينات وتنقلات قضائية بالمحاكم والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٤ وطلب الحكم بقبول الطعن

شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد السيد / الأستاذ... وطلب تحديد أقدميته على أن تكون سابقة على السيد/ الأستاذ... مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات . وقرر الطالب أنه حصل على إجازة الليسانس فى الحقوق فى سنة ١٩٤٨ ثم عين فى وظيفة مندوب من الفئة "ب" بإدارة قضايا الحكومة بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٤٩/٦/١٢ وظل يتدرج فى الترقية حتى وصل إلى وظيفة محام من الفئة الممتازة اعتبارا من ١٩٥٦/٩/١ ثم بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٥ صدر القرار المطعون فيه بتعيينه قاضيا بمحكمة القاهرة وحدد أقدميته تالية للسيد / ... الذى وضع تاليا للأستاذ ... وكيل النائب العام من الفئة الممتازة . ويقول الطالب إنه بتاريخ ١٩٥٦/٧/٣١ صدرت حركة قضائية تضمنت تعيين خمسة من أعضاء إدارة قضايا الحكومة من درجة محام فى مناصب قضاة بالمحاكم وهم الأساتذة ... ... — وقد حددت أقدميتهم وقتئذ على رأس كافة أعضاء النيابة الذين رقوا فى الحركة المذكورة من درجة وكلاء للنائب العام إلى درجة وكلاء من الدرجة الأولى الممتازة — ويستطرد الطالب قائلا : إن أعضاء إدارة القضايا الخمسة المذكورين كانوا لاحقين عليه فى كشف أقدمية أعضاء إدارة القضايا وكان يتعين على وزارة العدل عند اختياره قاضيا فى سنة ١٩٥٨ أن تراعى أقدميته بحيث تكون سابقة على زملائه السابق الاشارة إليهم لأنه لو كان اختير للقضاء معهم فى حركة ١٩٥٦/٧/٣١ لكان ترتيبه سابقا عليهم وأضاف أن زملاء له فى إدارة القضايا وصلوا فى سنة ١٩٦٠ لدرجة مستشار مساعد وأن تعيينه فى القضاء أضاع عليه فرصة الترقى مثل زملائه المذكورين .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت على الطعن بأن المادة ٧/٢٢ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ الخاص باستقلال القضاء تنص على أنه يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات — وتقول إن مؤدى هذا النص أن تحديد الأقدمية من تاريخ التعيين فى الدرجة المماثلة أمر جوازى لصاحب الاختصاص فى تحديد الأقدمية وهو مجلس القضاء الأعلى الذى عرض

عليه أمر تعيين الطالب لحدد أقدميته على الوجه المتنازع عليه — وقدمت النيابة العامة مذكرتين فى الطعن أشارت فيهما إلى أن نص المادة ٧/٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء لم يرد على سبيل الوجوب بل ترك له الأمر جوازيا للوزارة تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة وأشارت إلى ما سبق أن قررته الجمعية العمومية لمحكمة النقض من أنه متى كان الطالب من أعضاء إدارة قضايا الحكومة وحددت أقدميته عند تعيينه فى المرسوم المطعون فيه مع غالبية من يماثلونه فإنه ليس فى هذا ما يخالف القانون .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن نص المادة ٧/٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء — بتحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء من بين رجال مجلس الدولة ومحامى إدارة قضايا الحكومة من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء التى يعينون فيها هو أمر جوازى تمارسه الجهة الادارية فى حدود المصلحة العامة — ولما كان يبين من مراجعة كادر القضاء أن أقدمية الطالب قد حددت بين غالبية زملائه من داخل هذا الكادر — فإن القرار المطعون فيه لا يكون مشوبا بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة ، ومن ثم يتعين رفض الطلب .

(٢) العدول عن مبدأ سابق

جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعادل يونس ، وعبد الحسيب عدى ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وحسن خالد ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق المستشارين .

(١٤)

الطلب رقم ١٥ سنة ٣٠ ق / ٩٢٥ لسنة ١٩٦٠ (هيئة عامة):

(أ) نقض . " الخصوم فى الطعن " :

اختصام من ليس خصما فى الدعوى لا يجوز . عدم قبول الطعن بالنسبة له .

(ب) أوراق تجارية . الوفاء بالكمبيالة (السفتجة) . مسئولية المظهر .

رجوع الحامل على المظهر بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء عدم وجوب توجيه الاحتجاج بعدم الوفاء ، إلى المظهر .

١ — لا يجوز أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصما فى الدعوى فاذا كان الثابت من الحكم الاستئنافى المطعون فيه أن المستأنف تنازل عن مخاصمة أحد المطعون عليهم وقضت محكمة الاستئناف بقبول التنازل فان الطعن بالنقض يكون غير مقبول شكلا بالنسبة له .

(*) كان قضاء محكمة التمييز الملغاة بالاقليم الشمالى قد جرى على أن حق الحامل فى الرجوع على المظهر يسقط إذا تخلف الحامل عن توجيه الاحتجاج إلى المظهر فى الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٤٦٨ تجارى سورى (قرار محكمة التمييز رقم ٤٠٦ بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٢٤) .

٢ — إن قانون التجارة السورى لا يلزم مظهر الكمبيالة بالوفاء بقيمتها يوم الاستحقاق وإنما يلزمه فى حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بأداء قيمة السند غير المدفوع (م ٤٦٧ تجارة سورى) وعلى ذلك فلا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على المظهر إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناع الأخير عن الوفاء . فالمظهر من هذه الناحية ضامن للوفاء لا ملتزم به ابتداء ولا يصح القول بوجوب توجيه الاحتجاج إلى المظهر إذ لو كان توجيه الاحتجاج إليه واجبا لكان من العبث النص على لزوم توجيه الاشعار إلى المظهر (م ٤٦٩ تجارى سورى) . ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة (٤٧٠ تجارى سورى) من جواز الاعفاء من توجيه الاحتجاج ، ذلك لأن الشارع أراد بهذه المادة إنما يجيز للمظهر إعفاء الحامل من الاحتجاج اقتصادا فى النفقات التى قد يرجع بها عليه عند الاقتضاء .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى لدى المحكمة الابتدائية بحلب قالت فيها إن المطعون عليهما الثالث والرابع حررا بتاريخ ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥٤ سندا بمبلغ عشرة آلاف وستماية ليرة سورية يستحق فى أول أغسطس سنة ١٩٥٥ لأمر الطاعن الذى ظهره لها وظهرته هى بدورها لبنك سوريا ولبنان — المطعون عليه الثانى — وأنها قبل استحقاقه بخمسة عشر يوما طلبت إلى البنك إجراء الاحتجاج ضد موقعى السند فى حالة عدم وفاء قيمته فى تاريخ الإستحقاق وأن المصرف المذكور لم يرسل الاحتجاج فى الميعاد القانونى مما جعل الطاعن فى موقف يستطيع فيه إعفاءه من التزام دفع قيمة السند ولذلك تطلب إلزام المصرف بالمبلغ مع الفوائد ، وقد رأت المحكمة أن الملزم بوفاء السفتجة هو المسحوب عليه وحده وأن المظهر والساحب لا يلزمان بوفائها إلا إذا تقاعس الملتزم عن وفائها عند الإستحقاق وأنه لا يوجد نص قانونى يلزم حامل السند بتبليغ الإحتجاج إلى

المظهرين لأن قانون التجارة الجديد الغى هذا الإلتزام وعلى ذلك قضت برفض الدعوى ، فطعنت المدعية فى ذلك الحكم بطريق النقض واعتبر منقوضا لأن المظهر لم يدخل فى الدعوى وقد أقامت المدعية دعوى أخرى ضد الطاعن ودعوى ثالثة ضد المطعون عليهما الثالث والرابع وطلبت ضم هاتين الدعويين للدعوى الأولى والحكم لها على المطعون عليهم بالمبلغ بالتضامن مع الفوائد، وبعد أن قررت المحكمة ضم هذه الدعاوى رأت أن قانون التجارة لا يلزم حامل السفتجة بأن يبلغ الاحتجاج إلى المظهر وقضت برفض الدعوى ضد مصرف سوريا ولبنان وبإلزام الباقين بالتضامن بالمبلغ مع الفوائد من تاريخ الإدعاء . استأنفت المدعية الحكم كما استأنفه تبعيا الطاعن ثم تنازلت المدعية عن مخاصمة المطعون عليه الرابع فقضت محكمة الإستئناف بإثبات هذا التنازل وبتعديل الحكم فيما قضى به من الفوائد وبسريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق وبتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٠ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية فقررت هذه الدائرة إحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لأن أغلبية المحكمة رأت العدول عن المبدأ الذى قررته محكمة التمييز من قبل فى هذا الموضوع . وفى أثناء نظر الدعوى أمام الهيئة العامة دفعت النيابة بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الرابع وطلبت رفض الطعن بالنسبة للباقين .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المستأنف تنازل عن مخاصمة المطعون عليه الرابع وقضت محكمة الاستئناف بقبول التنازل ولا يجوز أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصما فى الدعوى على ذلك يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة للمطعون عليه الرابع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ويقول فى بيان ذلك إن المادة ٤٧٨ من قانون التجارة السورى صريحة فى وجوب توجيه الاحتجاج الى موطن الملزم لوفاء السفتجة وإلى موطن الأشخاص المعينين فى السفتجة لوفائها عند الاقتضاء وإلى موطن من قبلها بطريق التدخل، وأن الملتزمين بوفاء السفتجة عملا بالمادة ٤٧١ من القانون المذكور هم

الساحب والقابل والمظهر والضامن الاحتياطى مما كان يتعين معه توجيه الاحتجاج إلى الطاعن بوصفه مظهرا فى الميعاد القانونى وإزاء تخلف هذا الإجراء فان حق الحامل فى الرجوع عليه يسقط على ما جرى به اجتهاد محكمة التمييز فى قرارها رقم ٤٠٦ بتاريخ ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ ويؤكد ذلك نص المادة ٤٧٦ تجارى التى تقضى بسقوط حق الحامل قبل المظهر والساحب وغيرهما من الملتزمين ماعدا القابل وكذلك المادة ٤٦٧ من نفس القانون التى تعطى الحامل عند عدم الوفاء حق الرجوع على المظهرين والساحبين وغيرهم هذا إلى أن المادة ٤٧٠ تجارى تؤيد صحة نظره ذلك أنها أجازت للساحب ولأى مظهر أن يعفى الحامل عند المطالبة على وجه الرجوع من تقديم احتجاج بعدم الدفع إذا كتب فى السفتجة عبارة (المطالبة بدون احتجاج) ولولا وجوب توجيه الاحتجاج إليه لما جاز له التنازل عنه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أنه طبقا للمادة ٤٥٦ تجارى عند حلول ميعاد استحقاق السند يتقدم الحامل إلى المسحوب عليه لوفائه فاذا امتنع عن الوفاء حررت وثيقة الاحتجاج التى يجب أن تشتمل على الإنذار بوفاء قيمته وذكر حضور أوغياب الملتزم بالوفاء وأسباب الامتناع عن الوفاء — الأمر الذى يستفاد منه بجلاء أن الملتزم بالوفاء فى تاريخ الاستحقاق هو الشخص الذى يتعين عليه وفاء السند فى ميعاد استحقاقه أما غيره من الملتزمين فقد تكفلت المادة ٤٧٦ من القانون ببيان دورهم فقالت : لحامل السفتجة عند عدم وفائها له فى تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهريها وساحبيها وغيرهم من الملتزمين بها كما نصت المادة ٤٦٩ على أنه يجب على حامل السفتجة أن يرسل للمظهر له وللساحب إشعارا بعدم الوفاء فى خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم الاحتجاج ، وصريح هذين النصين أن حق الحامل فى الرجوع على المظهر لا ينشأ إلا بعد تقديم السند للمسحوب عليه وامتناعه عن الدفع وإثبات الامتناع ، وعندئذ يقوم الحامل بارسال الإشعار المنوه به فى المادة ٤٦٩ أما قبل ذلك فلا يحق له إلا مطالبة المدين الأصلى وهو المسحوب عليه ، ويؤيد ذلك ماورد فى الفقرة الثانية للمادة ٤٦٨ تجارى التى نصت على أنه فى حالة توقف المسحوب عليه عن الوفاء لا يجوز للحامل الرجوع على ضامنيه إلا بعد تقديم السند المسحوب عليه وتقديم الاحتجاج عليه

بعدم الوفاء ــ وهذا الذى جرى عليه الحكم صحيح ذلك أن قانون التجارة السورى على ما هو صريح مواده لايلزم المظهر بالوفاء يوم الاستحقاق وإنما يلزمه فى حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بأداء قيمة السند غير المدفوع فقد نصت المادة ٤٦٧ على أنه لحامل السفتجة عند عدم وفائها له فى تاريخ الاستحقاق ــ الرجوع على المظهر ــ ومفهوم هذا النص أنه ليس للحامل الرجوع على المظهر إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء والمظهر من هذه الناحية إنما هو ضامن للوفاء لا ملتزم به ابتداء ولا يصح إيجاب توجيه الاحتجاج إليه ولو كان توجيه الاحتجاج إلى المظهر واجبا لكان من العبث النص على لزوم توجيه الاشعار إلى المظهر ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ــ ٤٧٠ تجارى ذلك أن الشارع أراد بهذه المادة أن يجيز للمظهر إعفاء الحامل من الاحتجاج إقتصادا فى النفقات التى قد يرجع بها عليه عند الاقتضاء .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم فى السبب الأخير أن المحكمة وإن أوردت فى حيثيات قرارها المطعون فيه ما يستفاد منه رد الاستئناف بالنسبة لبنك مصر إلا أنها لم تقرر ذلك فى منطوقه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن عبارة "التعديل" الواردة فى منطوق الحكم المستأنف تفيد ذلك المراد .

وحيث إنه لما تقدم ترى الهيئة العامة بالإجماع العدول عما يكون قد صدر من أحكام مخالفة لهذا النظر ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ قد خولت هذه الهيئة الفصل فى الدعوى المحالة إليها وكان الحكم المطعون فيه صحيحا ومطابقا للقانون فإنه يتعين رفض الطعن موضوعا .

(٣) النزاع فى أحكام المحاكم المذهبية أو الروحية بالاقليم الشمالى

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد زعفرانى سالم ، وعبد الحسيب عدى ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود اسماعيل ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق المستشارين .

(١٥)

الطلب رقم ٥ لسنة ٣٠ ق /١٣٩٣ لسنة ١٩٥٩ (دعوى مذهبية)

اختصاص . "أحوال شخصية" اختصاص المحاكم الروحية

هدايا الخطبة تعد من قبيل الهبات . القضاء بردها يخرج عن ولاية المحاكم الروحية . نقض . عدم الاختصاص .

الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة تعد من قبيل الهبات إذ أنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه وينبنى على ذلك أن القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الروحية فإذا كانت المحكمة الروحية قد قضت فى حكمها المطعون فيه بالزام الطاعنة بأداء مبلغ معين فى مقابل تلك الهدايا فإنها تكون قد فصلت فى نزاع خارج عن ولايتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع — تتحصل حسبما يبين من الأوراق — فى أن المطعون عليه فتح الله كساب خطب الطاعنة نعيمة كريكور تيميان فى ١٩٥٧/١١/٢٣ وبمناسبة

الخطبة تبادلا الهدايا ثم إختلفا فأعادت له بعض هداياه وأحتفظت بالباقى مما دعا الخطيب لإقامة الدعوى فى ١٩٥٨/٩/٥ لدى المحكمة الروحية لطائفة السريان الأرثوذكس فى حلب يطالب فيها الحكم بإلزام الطاعنة بإعادة بقية الهدايا اليه — دفعت الطاعنة بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الهدية من نوع الهبة وتخرج النزاع فى شأنها عن ولاية المحاكم الروحية ولكن المحكمة رفضت الدفع وقضت بتاريخ ١٩٥٩/١٠/١٨ بفسخ الخطبة و بإلزام الطاعنة بأن تعيد إلى المطعون ضده الأشياء المذكورة فى الحكم مع إلزامه بأن يعيد اليها هداياها — استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضت محكمة الإستئناف بتاريخ ١٩٥٩/٦/٣٠ بإلغاء الفقرة الثامنة من الحكم المستأنف والزمت الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٩٠ ليرة سورية وأيدت الحكم فيما عدا ذلك والزمت الطاعنة بالمصروفات

فى ١٩٥٩/٨/١٢ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وطلبت من الهيئة العامة للمواد المدنية القضاء بنقض الحكم لأسباب منها عدم إختصاص المحكمة الروحية للفصل فى هذه الدعوى لأن الأشياء المدعى بها تعتبر من قبيل الهبة وتخضع للقانون المدنى ، وطلبت النيابة العامة نقض الحكم والقضاء بعدم إختصاص المحاكم الروحية للنظر فى هذه الدعوى .

وحيث إن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر أثناء فترة الخطبة تعتبر من قبيل الهبة لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ، ولذلك فإن طلب القضاء بردها يخرج عن إختصاص المحاكم الروحية . وعلى ذلك فإن المحكمة الروحية إذ قضت فى حكمها المطعون فيه بإلزام الطاعنه بأداء مبلغ معين فى مقابل تلك الهدايا تكون قد فصلت فى نزاع خارج عن ولايتها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى مناقشة بقية أوجه الطعن .

جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٦٠

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد زعفرانى ، وعبد الحسيب عدى ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، ومحمود اسماعيل ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق المستشارين .

(١٦)

الطلب رقم ٤ سنة ٣٠ ق/٥٩٤سنة ١٩٦٠ (دعوى مذهبية) "هيئة عامة" :

(أ) " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض " .

النزاع السلبي والايجابى ومخالفة قواعد الأصول والقانون عدم قصر اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض — فى مسائل الأحوال الشخصية — على نظر النزاع السلبي أو الايجابى على الاختصاص بين مختلف محاكم الأحوال الشخصية بالاقليم الشمالى للهيئة ولاية الفصل فى مخالفة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم لقواعد الأصول والقانون . ممارستها لهذه الولاية بوصفها جهة طعن لا محكمة تنازع .

(ب) اختصاص . " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض " نقض .

ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام . حكم لم يصدر من محكمة استئنافية . عدم قبول الطعن بالنقض . مثل .

تقيد الهيئة العامة للمواد المدنية بالقواعد التى وضعها القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى بيان ما يجوز الطعن فيه وما لا يجوز . عدم تضمن قانون السلطة أحكاما خاصة فى هذا الشأن . عدم جواز الطعن بالنقض فى حكم صدر من المحكمة البدائية الارثوذكسية بالاقليم الشمالى . اعتباره غير صادر من محكمة استئنافية .

١ — تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض وفقا للمادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ بالفصل فى الأمور التالية : (١) فى الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو من صدور الحكم ولو قطعيا بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية برؤية الدعوى . (٢) فى مخالفة الأحكام

الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفى قابليتها للتنفيذ ومفهوم ذلك أن الشارع لم يقصر اختصاص الهيئة فى مسائل الأحوال الشخصية على نظر النزاع السلبي أو الايجابي فى الاختصاص بين مختلف محاكم الأحوال الشخصية بالاقليم الشمالى بل جعل لها ولاية الفصل فى مخالفة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم لقواعد الأصول والقانون ، وهى اذ تمارس هذه الولاية انما تكون جهة طعن لا محكمة تنازع .

(٢) تتقيد الهيئة العامة للمواد المدنية بوصفها محكمة نقض منعقدة بهيئةعامة فى نظر الطعون المقدمة لها بالقواعد التى وضعها القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى بيان ما يجوز الطعن فيه من الأحكام وما لا يجوز ولما كان قانون السلطة القضائية لم يتضمن أحكاما خاصة فى هذا الشأن تخرجه من نطاق القاعدة العامة كما فعل فى شأن كيفية تقديم الطلب وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يصدر من محكمة استئنافية فهو لا يقبل الطعن بالنقض ونقا للمادة الأولى من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى لدى المحكمة البدائية الارثوذكسية طلب فيها الحكم بطلاقه من المطعون عليها لوجود علة فيها تحول دون أهليتها للزواج وأقامت الزوجة دعوى مقابلة طلبت فيها الحكم بالطلاق لإتهام زوجها إياها بالزنا ، كما طلبت الحكم لها بنفقة شهريةوبتعويض عن الضرر الأدبى الذىالحقه بها — وفى ١٩٥٩/٦/١٣ قضت المحكمة بفسخ الزواج على مسئولية الزوج والزمته بستمائة ليرةسورية تعويضا للمطعون عليها والزمته بنفقةشهرية مقدارها مائة ليرة سوريةحكما قابلا للإستئناف، وفى ١٩٥٩/٧/١٤ — قرر محامى الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم وبنى طعنه على مخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الأصول والقانون وعلى عدم اختصاص المحكمة بنظر الادعاء بالتعويض .

دفعت المطعون عليها بعدم جواز الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه لعدم صدوره من محكمة استئنافية أو محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، ورأت النيابة أنه ما دام الحكم المطعون فيه قد صدر من المحكمة البدائية وجاهيا قابلا للاستئناف، وفوت الطاعن على نفسه الطعن فيه بالاستئناف فإنه لم يعد من الجائز قبول الطعن فيه بالنقض ، ذلك أن الطعن بالنقض غير جائز إلا فى أحكام محاكم الاستئناف .

وحيث إن المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم٥٦ تنص على أن الهيئة العامة تختص بالفصل فى الأمور التالية : ١ — فى الإدعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم بشأن عدم إختصاص محكمة مذهبية أو روحية برؤية الدعوى ٢ — فى مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول أو القانون وفى قابليتها للتنفيذ . ومفهوم ذلك أن الشارع لم يقصر إختصاص الهيئة فى مسائل الأحوال الشخصية على نظر النزاع السلبى أو الايجابى فى الإختصاص بين مختلف محاكم الأحوال الشخصية بالإقليم الشمالى بل جعل لها ولاية الفصل فى مخالفة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم لقواعد الأصول والقانون ، وهى إذ تمارس هذه الولاية إنما تكون جهة طعن لا محكمة تنازع . لما كان ذلك وكانت هذه الهيئة بوصفها محكمة نقض منعقدة بهيئة عامة تتقيد فى نظر الطعون المقدمة لها بالقواعد التى وضعها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى بيان ما يجوز الطعن فيه من الأحكام وما لا يجوز وكان قانون السلطة القضائية لم يتضمن أحكاما خاصة فى هذا الشأن تخرجه من نطاق القاعدة العامة كما فعل فى شأن كيفية تقديم الطلب وكان الحكم المطعون فيه لم يصدر من محكمة إستئنافية فهو لا يقبل الطعن بالنقض وفقا لنص المادة الأولى من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون غير جائز.

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٥)

الطعن رقم ٥٥٨ سنة ٢٥ القضائية :

جمارك . "الغرامة الجمركية" . أحوال وجوبها :

وجوبها فى حالة عجز البضاعة . وجوب إقامة البراهين عليه . نفى قرينة التهريب . دفع قيمة العجز . أثره .

الأصل أن تكون البضائع والطرود المفرغة طبقا لبيانات "المانيفستو" وأن كل عجز فى البضاعة المشحونة مفترض أن ربان السفينة قد هربه فيلتزم بالغرامة التى قررتها المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية فضلا عن الرسوم الجمركية وعملا بالفقرة الرابعة من المادة ١٧ من هذه اللائحة أجاز الشارع للربان نفى هذه القرينة واستلزم لذلك أن يبرهن على أسباب النقص الحاصل كما إذا كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى جهة غير الجهة المرسلة برسمها وأن يكون البرهان بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع بحيث إذا قدم هذه البراهين فى الآجال المحددة بالفقرة السادسة من المادة ١٧ أعفى من الغرامة . ولا يصح القول بأن المشرع إذ أوجب فى الفقرة الخامسة من المادة ١٧ على ربان السفينة أو وكيله تقديم الدليل على دفع القيمة فى حالة عدم وجود البضاعة

يكون قد نفى مظنة التهريب مما يمتنع معه الحكم بالغرامة إذ لو صح ذلك لانهارت أحكام الرقابة على التجارة الخارجية فضلا عن أن هذه الفقرة تعالج علاقة خاصة بين الربان وصاحب الحق فى المطالبة بقيمة البضاعة ، وهى علاقة مستقلة عن تلك التى تعالجها الفقرة الرابعة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن دفع قيمة البضاعة الناقصة إلى المرسل إليه يمتنع معه توقيع الغرامة فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ أصدر مدير مصلحة الجمارك قرارا بإلزام ربان الباخرة برزدنت هاردنج المملوكة للشركة المطعون عليها بدفع غرامة قدرها أربعة عشر جنيها عملا بأحكام المواد ١٧ و ٣٦ و ٣٧ من لائحة الجمارك وذلك لوجود عجز بشحنة الباخرة قدره ١٤ برميلا عند تفريغها بميناء الاسكندرية فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩٥١ ولما أخطرت الشركة بهذا القرار عارضت فيه أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بالدعوى رقم ١٢٨٩ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى طالبة إلغاءه وبتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المعارض فيه ... فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ١٠ ق تجارى وبتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة واستند هذا الحكم والحكم الابتدائى فى قضائهما إلى أن قيام الشركة المطعون عليها بتقديم الإيصالات الدالة على دفع قيمة العجز الذى وجد بشحنة الباخرة إلى مستلم الشحنة يعتبر طبقا للمادة ١٧ من اللائحة قرينة قاطعة على عدم تهريب العجز ويعفى من توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٣٧ وقد طعنت مصلحة

الجمارك بطريق النقض فى هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب هـذه المحكمة تاريخه ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هـذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٣ من مارس سـنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وخطأه فى تأويله ذلك أنه اعتبر أنه دفع قيمة البضاعة الناقصة إلى الشاحن أو المرسل إليـه ينفى مظنة التهريب ويعتبر إعفاء قانونيا من الغرامة وقد أدى به إلى هذه النتيجة عدم تفرقته بين حالة النقص فى البضاعة الواردة بالمـانيفستو وهى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المـادة ١٧ من لائحة الجمارك وبين حالة عدم وجود البضاعة المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة وخلطه بين حكمى الحالتين فأنزل على حالة النقص التى هى صورة النزاع المطروح فى الدعوى حكم حالة عدم الوجود فى حين أن لكل من الحالتين حكما خاصا وقد أوجبت الفقرة الرابعة الخاصـة بحالة النقص للإعفاء من الغرامة المقررة فى المـادة ٣٧ من اللائحة أن يبرهن القبطان أو وكيله على أسباب هذا النقص بواسطة مستندات حقيقية إذا كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى غير الجهة المرسلة برسمها فى الأصل فما لم يقدم الربان هذا البرهان فإنه يلتزم بالغرامة حتى ولو دفع قيمة البضاعة ذلك أن دفع هذه القيمة لا يكون إلا فى حالة عدم الوجود الكلى الذى تتحدث عنه الفقرة الخامسة .

وحيث إن الأصـل أن تكون البضائع والطرود المفرغة مطابقة لبيانات المـانيفستو وإن كل عجز يفترض أن ربان السفينة هربه فيـلزم بالغرامة التى قررتها المـادة ٣٧ من اللائحة الجمركية فضلا عن الرسوم الجمركية وقد أجاز المشرع فى الفقرة الرابعة من المـادة ١٧ من هذه اللائحة للربان نفى هذه القرينة واستلزم لذلك أن يبرهن على أسباب النقصان الحاصل وإذا كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى جهة غير الجهة المرسـلة برسمها وأن يكون البرهان بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع فاذا قدم هذه البراهين

فى الآجال المحددة فى الفقرة السادسة أعفى من الغرامة ولا يصح القول بأن المشرع إذ نص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٧ على أنه "إذا لم توجد البضائع أو الطرود المدرجة فى المانيفستو وطالب شاحنها أو من هى برسمه بقيمتها فيجب على القبطان أو وكيله أن يقدم الاثباتات الدالة على دفع هذه القيمة" يكون قد أورد صورة من صور انتفاء مظنة التهريب تمتنع معه الغرامة المقررة وإلا انهارت أحكام الرقابة المقررة على التجارة الخارجية وغلت يد مصلحة الجمارك عن أداء وظيفتها وفتح باب تهريب البضائع أمام الربان طالما كان الجزاء مقصورا فى النهاية على دفع قيمتها وإنما الصحيح هو أن الفقرة الخامسة المذكورة تعالج علاقة خاصة بين الربان وبين صاحب الحق فى المطالبة بقيمة البضاعة التى لم يقدم الربان الدليل على وجودها طبقا لما قررته الفقرة الرابعة وهذه العلاقة هى علاقة مستقلة عن تلك التى تعالجها الفقرة الرابعة المذكورة ومن ثم فإنه فى حالة عدم وجود البضاعة الناقصة لا تسقط المخالفة عن الربان بمجرد تقديمه الإثبات الدال على دفع قيمتها بل يجب عليه أيضا أن يقدم البراهين على النقص وفقا لما قررته الفقرتان الرابعة والسادسة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن كلا من الفقرتين الرابعة والخامسة قد قررت حالة مستقلة تنتفى فيها مظنة التهريب وأن دفع قيمة البضاعة الناقصة إلى المرسل إليه يمتنع معه توقيع الغرامة فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٤٦)

الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) أموال عامة . "صفة المال العام وحصانته" .

مجرد تخصيص المال المملوك للأفراد للمنفعة العامة بالفعل لا يكفى . وجوب اقترانه بانتقال الملكية للحكومة . وضع اليد المدة الطويلة . كفايته .

(ب) حكم . تسبيب الأحكام . قصور "ما لا يعد ذلك" .

مثال .

١ — يعد من الأموال العامة بمجرد التخصيص بالفعل للمنفعة العامة الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات العامة عملا بالمادتين ٩ من القانون المدنى الملغى و ٨٧ من القانون المدنى الجديد . أما الأموال المملوكة للأفراد فلا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا انتقلت ملكيتها إلى الحكومة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون ومنها وضع اليد المدة الطويلة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن ملكية الشارع محل النزاع قد انتقلت إلى الحكومة بتخصيصه ابتداء للمنفعة العامة المدة الطويلة المكسبة للملكية ومن ثم فتسرى فى شأنه ، أحكام الأموال العامة ولا تزول عنه صفة المال العام إلا بقانون أو مرسوم أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص للمنفعة العامة على ما تقضى به المادة ٨٨ من القانون المدنى .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين دفاع الطاعنين وأشار إلى المستندات التى يعتمدان عليها فى إثبات ملكيتهما للشارع موضوع النزاع قرر أن ما يدعيانه فى هذا الخصوص مردود بأن طبيعة الشارع باعتباره من المنافع العامة

ثابتة من مرور الترام به منذ عام ١٩١٢ إلى الآن نتيجة لاتفاق شركة الترام مع المالكين أصلا للعقار الذى يقع ضمن الشارع على تسيير خط الترام به ومازال كذلك حتى اليوم وما استتبع ذلك من استطراقه بمعرفة الأهالى ومرور السيارات والعربات به بدون قيد ولا شرط تلك الفترة الطويلة ، فإنه لا يكون قد شابه قصور أو انطوى على إغفال وتشويه للمستندات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنين اقاما الدعوى رقم ٤٣٣٨ سنة ١٩٤٩ كلى مصر على المطعون عليهم طلبا فيها الحكم بالزام المطعون عليهما الأولين بصفة مستعجلة بإزالة الأشياء التى وضعاها بالشارع المملوك لهما والمبين بالعريضة خلال أسبوع من تاريخ الحكم وإلا كان من حقهما إزالتها بمصاريف يرجعان بها على المطعون عليهما المذكورين متضامنين مع مصلحة التنظيم . وإلزام المطعون عليهم متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ خمسمائة جنيه كتعويض مقابل الأضرار التى أصابتهما من جراء شغل الشارع ومقابل انتفاع المطعون عليهما الأولين به وأسس الطاعنان الدعوى على أنهما يملكان قطعة أرض بجزيرة الزمالك جعلاها شارعا خصوصيا لأملاكهما وأن المطعون عليهما الأولين وضعا مواد بناء على قطعة من أرض الشارع المذكور استنادا إلى تصريح مصلحة التنظيم لهما بذلك بعد أن دفعا رسوم رخصة إشغال الطريق — دفع المطعون عليهما الأولان بعدم وقوع خطأ من جانبهما لأن إشغالهما الطريق بأدوات البناء تم استنادا إلى ترخيص مصلحة التنظيم ودفعت المصلحة المذكورة بأن الشارع محل النزاع أصبح مخصصا بالفعل للمنفعة العامة وبات بالتالى من أملاك الدولة العامة بمضى المدة القانونية . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعنان الحكم بالاستئناف

رقم ٢٧٠ سنة ٢٩ ق القاهرة وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — وفى أول فبراير سنة ١٩٥٦ طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وقدمت النيابة مذكرة صممت فيها على ما جاء بمذكرتها قبل الإحالة من طلب نقض الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن الطعن يقوم على تعييب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى البيان وإغفال وتشويه المستندات من وجوه أربعة: أولها أن الحكم اعتمد فى قضائه برفض الدعوى على أن الشارع أصبح من المنافع العامة لمرور الترام به منذ سنة ١٩١٢ وما استتبع ذلك من استطراقه بمعرفة الأهالى ومرور السيارات والعربات فيه بدون قيد أو شرط تلك الفترة الطويلة ووجه الخطأ فى ذلك على ما يقول الطاعنان إن أرض الشارع من أملاكهما الخاصة ولم تتبع الحكومة فى شأنهما الاجراءات الخاصة بنزع الملكية للنفعة العامة ومن ثم تبقى على ملكهما وأنه يشترط لاعتبار أرض ما من الأملاك العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة أن تكون من أملاك الدولة على ما هو ظاهر من نص المادة التاسعة من القانون المدنى الملغى والمادة ٨٧ من القانون المدنى الجديد. أما أملاك الأفراد فلا يلحقها وصف الأملاك العامة إلا إذا اتخذت فى شأنها إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة. وثانيها أن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن طبيعة الطريق موضوع النزاع باعتباره من المنافع العامة ثابتة من مرور الترام به من سنة ١٩١٢ إلى الآن نتيجة اتفاق شركة الترام مع المالكين له أصلا بالعقد المؤرخ ١٩١٢/٦/١٥. وما أورده من أن الطاعنين ومورثهما قد فقدوا كل مظهر من مظاهر الملكية لمدة تربو على الأربعين عاما الأمر الذى يخلص منه تنازلهم عن الملكية واكتسابه صفة المنفعة العامة. كل ذلك ينطوى على خطأ فى القانون لأن عقد ١٩١٢/٦/١٥ يؤيد ملكية الطاعنين للشارع لأنه لم يتضمن سوى التصريح لشركة الترام بمرور الترام به مقابل إلتزامها برصفه وإضاءته. وثالثها — إن الحكم أغفل وشوه المستندات التى استند إليها الطاعنان بما قرره من أنه لا جدوى لتلك المستندات فى حين أنها تتضمن اعترافات متكررة من مصلحة التنظيم بملكيتهما للشارع وساير الحكم المطعون فيه فى ذلك حكم محكمة أول درجة

الذى ذكر أن تاريخ تلك الخطابات يرجع إلى أكثر من خمس عشرة سنة فى حين أن أحدها مؤرخ فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٤ — فضلا عن أن الحكم عاره قصور فيما قرره من أن الشارع أصبح من الأملاك العامة وأن لا سبيل إلى تغيير صفته إلى أملاك خاصة إلا بقانون أو أمر إذ لم يبين الحكم كيف أن الشارع وهو ملك خاص للطاعنين قد اكتسب صفة الأملاك العامة — ورابعها أن ما قرره الحكم من أن الطاعنين ومورثهما قد تنازلا عن ملكية الطريق وأنه اكتسب صفة الأملاك العامة إذ فقد الطاعنان ومورثهما مظاهر الملكية لمن تزيد على أربعين سنة . إن ما قرره الحكم فى هـــذا الخصوص ينطوى على تشويه للمستندات المقدمة من الطاعنين الدالة على تمسكهما بملكية الشارع وعلى اعتراف المطعون عليها الأخيرة لهما بهذه الملكية وعلى أن تساهلهما ومورثهما من قبل فى السماح للأفراد بالمرور من الشارع . إنمـا كان من قبيل التسامح الذى لا يكسب حقا مهما تقادم عليه العهد .

ومن حيث إن النعى بهذه الأوجه مردود . ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين دفاع الطاعنين وأشار إلى المستندات التى يعتمدان عليها فى إثبات ملكيتهما للشارع موضوع النزاع قرر أن مايدعيانه فى هذا الخصوص "مردود بأن طبيعة الشارع باعتباره من المنافع العامة ثابتة من مرور الترام به منذ عام ١٩١٢ إلى الآن نتيجة لاتفاق شركة الترام مع المـالكين أصلا للعقار الذى يقع ضمنه الشارع على تسيير خط للترام به وذلك بالعقد المؤرخ ١٩١٢/٦/١٥ ولازال هذا الخط قائمـا حتى اليوم وما استتبع ذلك من استطراقه بمعرفة الأهالى ومرور السيارات والعربات به بدون قيد ولا شرط تلك الفترة الطويلة" وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور كما أنه لا ينطوى على إغفال وتشويه للمستندات التى اعتمد عليها الطاعنان فى إثبات ملكيتهما للشارع موضوع النزاع — لأنه وإن كانت الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة هى الأموال المملوكة للحكومة أو للهيئات العامة عملا بالمـادتين ٩ من القانون المدنى الملغى ، ٨٧ من القانون المدنى الجديد — ومن ثم لا تكتسب الأموال المملوكة للأفراد صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا أنه ليس ثمة ما يمنع

من انتقال الأموال إلى الحكومة باحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها في القانون المدني ولما كان للحكومة أن تملك بوضع اليد المدة الطويلة شأنها في ذلك شأن الأفراد وكان وضع اليد المدة الطويلة من وسائل كسب الملكية التي نص عليها القانون المدني الملغى والقانون المدني الجديد وكانت المطعون عليها الأخيرة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها تملكت أرض الشارع بمضى المدة الطويلة وكان الحكم المطعون فيه قد أضفى على الشارع المتنازع على ملكيته في الدعوى صفة الأموال العامة استنادا إلى مرور الترام به من سنة ١٩١٢ واستطراقه بمعرفة الأهالي ومرور السيارات والعربات فيه بغير قيد أو شرط فإن مؤدى ذلك أن الحكم قرر أن ملكية الشارع قد انتقلت إلى الحكومة بتخصيصه ابتداء للمنفعة العامة المدة الطويلة المكسبة للملكية . ومن ثم تسري في شأنه أحكام الأموال العامة فلا تزول عنه صفة المال العام إلا بقانون أو مرسوم أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصص للمنفعة العامة على ماتقضي به المادة ٨٨ من القانون المدني — ولما كان لم يصدر قانون أو مرسوم بزوال صفة المال العام عن ذلك الشارع كما أن الغرض الذي من أجله خصص للمنفعة العامة لم ينته فإنه يظل معتبرا من الاموال العامة — ولا يغير من ذلك ما جاء بخطاب المطعون عليها الأخيرة إلى سكرتير نادي سبورتنج بالجزيرة المؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٤ من أن الشارع لا يدخل في ملكية الحكومة وأنه من أملاك الطاعنين . لأن هذا الخطاب لا يقوم مقام القانون أو المرسوم كما أنه لا ينبيء عن انتهاء تخصيص الشارع للمنفعة العامة إذا كانت ملكية الشارع قد انتقلت إلى الحكومة للنفعة العامة . قبل صدور هذا الخطاب — لما كان ذلك فان الطعن يكون متعين الرفض .

جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٧)

الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) رهن الأوراق التجارية . استيفاء قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق .

رهن السند الاذنى تأمينا لقرض . تظهير السند المرهون على بياض . النص فى عقد الرهن على تحصيل قيمته دون قيد أو شرط . حق الدائن المرتهن فى التحصيل وقبول الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق . تمسك الراهن بأجل الاستحقاق لا يجدى .

(ب) عقد " عقد ملزم للجانبين " .

عقد التوريد ملزم للجانبين . استرداد ما دفع من الثمن يعد فسخا للعقد . التنازل عن التمسك بالفسخ . مالا يعد كذلك . مثال .

(ج) التزام . تضامن :

التنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة . العودة إلى الطلب فى الاستئناف طلب جديد . غير جائز .

١ — متى كان الطاعن قد رهن سندا إذنيا للبنك تأمينا لقرض وظهر السند المرهون على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويله حق تحصيل قيمته دون قيد أو شرط وكان البنك إعمالا لنص المادة ٨٠ من القانون التجارى وممارسته لحقه المكفول فى عقد القرض قد قام بإخطار المطعون عليه الأول (المدين) بتظهير السند إليه تأمينا للقرض فقام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السند قبل ميعاد الاستحقاق . فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحا فى القانون . ولا يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك فى اليوم السابق على الوفاء من تحصيل قيمة السند المرهون لأن رهن السند للبنك وتخويله حق تحصيل قيمته يفيد عدم تمسك

الراهن بأجل الاستحقاق الذى كان مقررا لمصلحته ولا يجدى الطاعن فى هذه الحالة تمسكه بالمادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون التجارى .

٢ — عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك أنه إذا استرد المشترى مادفعه من الثمن حق للمتعهد بالتوريد أن يمتنع عن الوفاء بالتزام المقابل وهو توريد القطن إعمالا للمادة ١٦١ من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى . ولا يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الأول (المتعهد بالتوريد) قد عرض استعداده لتوريد الأقطان باسمه وباعتباره مالكا لها لأن هذا العرض لا يعد عدولا أو تنازلا عن التمسك بالفسخ .

٣ — متى تنازل المدعى أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن فإنه لايملك العودة إلى طلب التضامن فى الاستئناف إذ يعد هذا الطلب طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١/٤١١ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن رفع ضد المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٦٤٣ سنة ١٩٥٠ كلى المنيا قال فيها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ تعهد هذا الأخير بأن يورد له خمسة آلاف قنطار قطن زهر أشمونى من محصول سنة ١٩٥٠ وأنه دفع اليه مقدما من ثمن هذا القطن مبلغ عشرين ألف جنيه حرر به سند إذنى واتفق فى العقد على أن تسرى على هذا المبلغ فوائد بواقع ٦٪ وعلى أنه فى حالة عدم التوريد يلتزم المطعون عليه الأول بدفع مبلغ جنيه واحد بصفة تعويض عن كل قنطار كما نص على أن للطاعن عمولة بواقع نصف فى المائة عن القنطار . ولكن المطعون عليه الأول لم يورد شيئا من القطن رغم انذاره وبذلك أصبح له

قبله مبلغ ٢٦٤٨٦ جنيها و ٦٨٦ مليما قيمة العربون والتعويض والعمولة والفوائد المتفق عليها من يوم تحرير السند لغاية يوم السداد الحاصل فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٠ يخصم منه مبلغ عشرون ألف جنيه قيمة العربون الذى رده المطعون عليه الأول من تلقاء نفسه . وطلب الطاعن الحكم بإلزام هذا الأخير بأن يدفع له الباقى وقدره ٦٤٨٦ جنيها و ٦٨٦ مليما والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ . ودفع المطعون عليه الأول الدعوى بأن عقد توريد القطن قد فسخ بفعل الطاعن لأنه حول السند الإذنى الذى حرر بمبلغ العشرين ألف جنيه إلى بنك مصر وأن البنك طالبه بأدائه فاضطر إلى سداد قيمته . وبذا يكون الطاعن قد استرد العربون وأن ذلك يبرر إمتناعه عن تنفيذ إلتزامه بتوريد القطن . ورد الطاعن على هذا الدفاع بأنه كان قد أودع السند الإذنى المحرر بمبلغ العشرين ألف جنيه لدى بنك مصر مع سندات أخرى ضمانا لمبالغ سحبها منه وأنه لم يكن للبنك حق تحصيلها لأنها كانت مجرد ضمان لديه ولكن البنك رغم ذلك نبه على المطعون عليه الأول أن يدفع قيمة السند الإذنى المحرر بالعربون فقام المطعون عليه الأول بدفعه قبل أن يحل ميعاد استحقاقه ومن ثم يكون البنك مسئولا عن تحصيل هذا المبلغ . وأدخل الطاعن البنك خصما فى الدعوى وطلب إلزامه بأن يدفع له بالتضامن مع المطعون عليه الأول المبلغ الذى رفعت به الدعوى . وبتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الدعوى وإلزام الطاعن بمصروفاتها وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ٧٦٤ سنة ٧٠ ق محكمة استئناف القاهرة . وبتاريخ ١٩ إبريل سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون عليه الأول بأن يدفع للطاعن مبلغ ٩٨٠ جنيها و ٩٣٦ مليما والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ، وارتكنت فى قضائها بالنسبة لعدم مسئولية المطعون عليه الثانى إلى ما أورده الحكم الابتدائى وأضافت إليها أن بنك مصر دائن مرتهن للطاعن وليس وكيلا عنه وأن علاقتهما محكومة بعقد القرض المضمون برهن الأوراق المودعة لديه ومن بينها السند الإذنى الموقع عليه من المطعون عليه الأول بمبلغ العشرين ألف جنيه والمستحق السداد فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأنه قد نص فى هذا العقد على أن مدة القرض تنتهى فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأن الطاعن ملتزم بأن يسدد إلى ما قبل ميعاد الاستحقاق

كامل قيمة أى كمبيالة يقرر البنك أن أحد الموقعين عليها لم تعد إمضاؤه موافقة كما نص فيه أيضا على أن البنك هو الذى يتولى تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة رهنا حيازيا لضمان الدين المستحق على الطاعن ولذا يكون البنك عندما قبض قيمة السند من المطعون عليه الأول قد استعمل حقه القانونى طبقا لعقد القرض . وأنه وإن كان الطاعن قد أرسل للبنك فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ خطابا يطلب فيه الامتناع عن قبول سداد قيمة السند الإذنى المحرر على المطعون عليه الأول إلا أن هذا الخطاب لا يؤثر على حق البنك فى التحصيل وكان على الطاعن إذا أراد منع إستلام البنك لقيمة هذا السند أن يدفع للبنك قيمته أو أن يقدم له بدلا منه ضمانا آخر. هذا فضلا عن أن الطاعن وإن كان قد وقع على ظهر السند على بياض مما يفيد تحويل السند بقصد الوكالة إلا أن لحامل السند المحول على بياض مطالبة المدين بالوفاء وعمل بروتستو عدم الدفع فى حالة الامتناع ويكون من حق البنك قبض قيمة السند باعتباره محولا إليه وباعتباره دائنا مرتهنا ويكون المطعون عليه الأول قد سدد لمن له حق القبض حتى لا يتعرض لاتخاذ الاجراءات القانونية . ومن ثم يكون العربون المدفوع مقابل توريد القطن قد استرد من المطعون عليه الأول قبل نهاية الأجل المحدد للتوريد وكان استرداده بفعل الطاعن وبذلك يعتبر العقد مفسوخا ولا يكون له أثر بالنسبة للتعويض والعمولة . أما بالنسبة للفوائد فقد نص فى عقد توريد القطن على سريانها من تاريخ استلامه مبلغ العشرين ألف جنيه كما اشترط فى السند الإذنى على حسابها بواقع ٧ ٪ من تاريخ تحريره حتى تمام السداد فيكون للطاعن حق فى هـذه الفوائد ومقدارها ٩٨٠ جنيها و ٦٣٦ مليما . وبتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ قرر الطاعن بالطعن بالنقض فى هذا الحكم طالبا نقضه والحكم له بطلباته المبينة بعريضة الاستئناف واحتياطيا إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف مع إلزام المطعون عليهما متضامنين بجميع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن . ونظر الطعن أمام دائرة الفحص بجلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى هذه الدائرة . وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ أودع وكيل الطاعن صورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ومعلنة للمطعون عليهما فى يومى ٢ ، ٨ مايو سنة ١٩٦٠ كما أودع مذكرة شارحة وأودعت النيابة مذكرة تكميلية انتهت فيها إلى ما انتهت إليه فى مذكرتها الأولى . وأخيرا

نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦١/٣/٢٣ وترافع وكيل الطاعن وتمسك بطلباته وصممت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم بمخالفة القانون ويقول الطاعن فى بيان ذلك أولا — إن الحكم أخطأ إذ اعتبر المطعون عليه الأول محقا فى الوفاء بقيمة السند قبل ميعاد استحقاقه وأنه كان لبنك مصر أن يقبض قيمته قبل هذا الميعاد فى حين أن هذا السند مرتبط بعقد توريد الأقطان وبخطاب البنك المؤرخ ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٠ الذى أشعر به البنك المطعون عليه الأول بميعاد الاستحقاق وبأن السند قد حول إليه بقصد التأمين يكون قد اعتبر كل واقعة مستقلة عن الأخرى . ثانيا أن الحكم أخطأ إذ انتهى إلى أن المطعون عليه الأول كان مضطرا للوفاء بقيمة السند عندما سددها فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٠ بينما أن أجل الاستحقاق لم يكن يحل إلا فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقد كان ميعاد توريد القطن لازال ممتدا إلى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ حسب نصوص عقد التوريد . ولو كان المطعون عليه الأول قد ورد القطن فى الميعاد المتفق عليه لما كان من الممكن إعلانه باحتجاج عدم الدفع (البروتستو) وثالثا أن الحكم أخطأ فيما انتهى إليه من أن سداد المطعون عليه الأول لقيمة السند يفيد أن الطاعن قد استرد العربون فى حين أن الطاعن كان قد اعترض على هذا السداد قبل حصوله بالخطاب الذى أرسله إلى البنك فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ يحذره فيه من قبول قيمة السند . وأن البنك لم يطالب المطعون عليه الأول بالسداد قبل الميعاد بل كان خطابه المؤرخ فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٠ مجرد إشعار للمطعون عليه الأول بأن السند قد رهن له مع تذكيره بميعاد الاستحقاق ولكن المطعون عليه الأول قام بالوفاء فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ أى قبل الاستحقاق وكان الوفاء غشا وتدليسا . وأنه من الخطأ أن يعتبر ذلك ردا اضطراريا للعربون وأن يعتبر هذا السداد فسخا لعقد توريد القطن إذ الفسخ لا يكون إلا باتفاق الطرفين أو بقضاء القاضى وهو ما لم يحصل . رابعا — إن الحكم أخطأ فيما قرره من أن المطعون عليه الأول كان مضطرا للسداد قبل تاريخ الاستحقاق إذ أن القانون لا يلزمه بالوفاء قبل حلول الأجل ولم يكن من الجائز إعلانه بالبروتستو إلا فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ — خامسا — إن الحكم أخطأ إذ اعتبر الطاعن مخطئا فى تحويل السند لبنك مصر فى حين أن حق التحويل قد كفل

له فى السند ولم يمس هذا التحويل حقا للمطعون عليه الأول ولا أثر له على عقد توريد القطن الذى يوجب القانون تنفيذه بحسن نية. ولكن المطعون عليه الأول كان سيء النية فى تصرفه . وأنه لم يكن للحكم أن يعتبر عقد التوريد مفسوخا لمجرد عمل صادر من المطعون عليه الأول خصوصا وأنه قد أظهر بعد ذلك فى خطابه الرقيم ١١ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ استعداده لتنفيذ هذا العقد بشروط جديدة ما كان له أن يطلبها لمخالفتها لعقد التوريد — سادسا — أنه قد شرط بالسند سريان الفوائد وهذا الشرط قد قرر لمصلحة الطاعن ومن ثم لم يكن للمطعون عليه الأول أن يسدد قيمته قبل ميعاد استحقاقه ولم يكن للبنك حق قبض القيمة قبل حلول الأجل وقد أخطأ الحكم إذ اعتد بالوفاء الحاصل قبل أجل الاستحقاق. سابعا — أن الحكم أخطأ إذ قرر أنه كان على الطاعن إن أراد منع البنك من تحصيل قيمة السند قبل ميعاد الحلول أن يسدد له قيمته أو أن يقدم له ضمانا آخر ووجه الخطأ أن الأوراق المرهونة بلغت قيمتها ٦٧٠٠٠ جنيه وكسور فى حين أن ما استجره الطاعن من الدين المضمون بالرهن لم يعد ١٧٠٠٠ جنيه وكسور فاذا استبعدت قيمة السند من قيمة الأوراق المرهونة كان الباقى كافيا لضمان ماتسلمه من القرض .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه — أولا — بأنه لما كان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن رهن السند الإذنى المؤرخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ مع سندات أخرى إلى بنك مصر تأمينا لقرض وظهر السندات المرهونة على بياض ونص فى عقد الرهن على تخويل البنك حق تحصيل هذه السندات وذلك دون قيد أو شرط وكانت المادة ٨٠ من القانون التجارى قد نصت على أن " تحصيل قيمة الأوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها " وكان البنك إعمالا لهذا النص وممارسة لحقه المكفول بعقد القرض قد قام بإخطار المطعون عليه الاول فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٠ بأن السند قد حول إليه تأمينا للقرض وكان المطعون عليه الأول قد سدد قيمة السند فى التاسع عشر من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فإن هذا الوفاء السابق على ميعاد الاستحقاق يعتبر صحيحا . ولم يكن يمنع من ذلك أن يكون الطاعن قد حذر البنك فى خطابه المؤرخ ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ من تحصيل قيمة السند طالما كان الطاعن قد فوض البنك بموجب

عقد القرض فى تحصيل قيمة السندات المرهونة دون قيد أو شرط ولا جدوى من تمسك الطاعن بالمادتين ١٤٥ ، ١٦١ من القانون التجارى ذلك أن رهن الطاعن السند للبنك وتخويل حق تحصيل قيمته بغير قيد ولا شرط يفيد عدم تمسكه بهذا الاجل الذى كان مقررا لمصلحته . ومردود ثانيا بأنه متى كان الثابت من عقد توريد القطن المؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ أن المطعون عليه الأول تعهد بأن يورد للطاعن خمسة آلاف قنطار قطن وأن الطاعن دفع له من أصل الثمن عشرين ألف جنيه وحرر بهـــذا المبلغ السند الإذنى السابقة الاشارة إليه وكان الطاعن قد رهن هذا السند بعد أن ظهره على بياض وكانت المـادة ١٦١ من القانون المدنى قد نصت على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " وكان عقد توريد القطن عقدا ملزما للطاعن والمطعون عليه الأول وكان الطاعن بفعله قد استرد ما دفع من الثمن فإنه يكون من حق المطعون عليـــه الأول أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه المقابل وهو توريد القطن . وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل الطاعن ولا يغير من هذا النظر ما ذكره المطعون عليه الأول فى خطابه الرقيم ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ من استعداده لتوريد القطن ذلك أنه شرط فى خطابه أن يكون التوريد باسمه باعتباره مالكا للقطن على خلاف ما جاء بالعقد من أن يكون التوريد باسم الطاعن ومن ثم فإن هذا العرض لا يعتبر منه عدولا أو تنازلا عن تمسكه بالفسخ ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه قضى بالزام المطعون عليه الأول وحده بالفوائد فى حين أنه كان يجب أن يقضى بهـا عليه وعلى البنك متضامنين لأن البنك أخطأ فى عدم تحصيلها وكان واجبه كدائن مرتهن يلزمه بتحصيل جميع الحقوق المستحقة بموجب السند ومن ضمنها الفوائد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الوقائع التى أوردها الحكم الابتدائى أنه بعد أن وجه الطاعن طلباته إلى المطعون عليهما متضامنين عاد

فى مذكرته الختامية وطلب أصليا الزام المطعون عليه الأول بمبلغ ٦٤٨٦ جنيها و ٦٨٦ مليما واحتياطيا الزام البنك بهذا المبلغ مما يفيد تنازله عن طلب التضامن. كما يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن إذ استأنف الحكم الابتدائى طلب الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بالمبلغ ولما كان الطاعن لا يملك العودة إلى طلب التضامن بعد أن تنازل عنه أمام محكمة أول درجة فإن الطلب يعتبر طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ١/٤١١ مرافعات. ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجاب الطاعن فى خصوص الفوائد إلى طلبه الأصلى قبل المطعون عليه الأول فإن هذا النعى يكون فى غير محله.

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : صبحي الصباغ، ومحمد متولي عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٨)

الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٥ القضائية :

وقف . "سلطة ناظر الوقف فى إبدال أعيانه" .

لا يملك ناظر الوقف إبدال أعيانه ولو كان مأذونا . تصرفه فى أعيان الوقف يأخذ حكم بيع ملك الغير . صيرورة الملكية للتصرف بعد العقد تصححه .

ناظر الوقف لا يملك إبدال أعيانه حتى ولو كان مأذونا بذلك فى حجة الوقف . وعقد البدل الذى يبرمه لا يخرج عن كونه تصرفا فى بعض أعيان الوقف ممن لا يملك هذا التصرف وهو بذلك يأخذ حكم ملك الغير بحيث إذا لحقته الإجازة من المالك الحقيق أو صارت الملكية إلى البائع بعد صدوره انقلب العقد صحيحا فى حق المشترى (المادة ٢٦٤ من القانون المدنى الملغى والمادتان ٤٦٦ و ٤٦٧ من القانون المدنى الجديد) . ويبنى على ذلك أنه متى كان دفاع الطاعنين قد قام على أن عين الوقف الذى تم التبادل عليها آلت إلى ناظر الوقف تنفيذا لقانون إنهاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ ومن ثم يمتنع عليه التعرض طالما أنه يلتزم بالضمان وكان هذا الدفاع إن صح يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على عدم جدوى البحث فى هذا الدفاع تأسيسا على بطلان عقد البدل بطلانا مطلقا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن تحقيق دفاع الطاعنين مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليها وأخرى أقامتا الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٤٥ك طنطا بصفتيهما ناظرى وقف المرحوم على بك جنيد على الطاعنين الأول والثالث ومورث الطاعنتين الثانية والرابعة طلبتا فيها الحكم بتثبيت ملكية الوقف إلى فدان و٧ قراريط و ٨ أسهم المبينة بصحيفة الدعوى ندبت المحكمة خبيرا لبيان ما إذا كان القدر المتنازع عليه يدخل فى أعيان الوقف وهل تنطبق عليه المستندات المقدمة من المدعى عليهم . وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن القدر المتنازع عليه من ضمن أعيان الوقف وأن الناظر السابق على الوقف يوسف بك على جنيد كان قد تبادل عنه مع عبد المعطى عجلان بعقد فى ٢٥ من مايو سنة ١٩١٨ وتصرف الأخير فى هذا القدر لمورث الطاعنين على أثر حصول البدل واستمر هؤلاء ومورثهم من قبل يضعون اليد عليه . وفى ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن ناظر الوقف الذى أبرم عقد البدل يملك حق الإبدال أخذا بشروط الوقف . استأنفت المطعون عليها وشريكتها فى النظر الحكم أمام محكمة استئناف اسكندرية ثم أحيل الاستئناف إلى محكمة استئناف طنطا ومقيد بجدولها برقم ٢٩١ سنة ١ ق — وعلى أثر صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المطعون عليها التى كانت قد انفردت بالنظر على الوقف . ثم عجلت المطعون عليها الدعوى بصفتها حارسا على الوقف عملا بالقانون رقم ٣٤٢ سنة ١٩٥٢ — وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المطعون عليها بصفتها إلى القدر المتنازع عليه ... وأقامت قضاءها على بطلان عقد البدل لصدوره ممن لا يملكه تأسيسا على أن ناظر الوقف

لا يملك استبدال أعيانه بغير إذن القاضى أخذا بحكم المادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ حتى ولو كان مأذونا بالابدال . وأضافت المحكمة أنه لا محل لتمسك الطاعنين بأن من يلزمه الضمان يمتنع عليه التعرض اعتمادا على أن ناظر الوقف الذى أبرم عقد البدل مستحق لثلاثة أرباع أعيانه وقد آلت إليه ملكية هذا القدر تنفيذا لحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لا محل لذلك لأن عقد البدل نشأ باطلا . طعن الطاعنون فى الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت إحالته إلى هـــذه الدائرة . وقدمت النيابة بعد الإحالة مذكرة انتهت فيهـا إلى طلب رفض الطعن .

وحيث إن ممـا ينعاه الطاعنون على الحكم بالسبب الثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه استنادا إلى أنهم دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن السيد / يوسف على جنيد ناظر الوقف السابق الذى أبرم عقد البدل فى ٢٥ من مايو سنة ١٩١٨ لا يحق له بعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ أن يتعرض لهم فى ملكية ما آل إليهم نتيجة ذلك العقد تطبيقا لقاعدة "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض" ذلك لأن هذا المتبادل قد آلت إليه ملكية ثلاثة أرباع أعيان الوقف نفاذا لحكم القانون المذكور — إلا أن الحكم المطعون فيه اكتفى فى الرد على هذا الدفاع بما أورده من أنه دفاع لا محل له طالمـا أن عقد البدل باطل طبقا لأحكام اللائحة الشرعية وأن بطلانه يرجع إلى تاريخ صدوره . ووجه الخطأ فى ذلك على ما يقول الطاعنون أن الحكم طبق على عقد البدل القانون الذى صدر تحت سلطانه فى حين أن القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة هو القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى بمقتضاه آلت ملكية ثلاثة أرباع الوقف إلى من أبرم عقد البدل ومن ثم يمتنع عليه التعرض طالمـا أنه ملتزم بالضمان .

وحيث إنه وإن كان ناظر الوقف لا يملك إبدال أعيانه حتى ولو كان مأذونا بذلك فى حجة الوقف على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى الطعنين رقمى ٣٩ سنة ٥ و ٢ سنة ٩ ق — إلا أنه من ناحية أخرى فإن عقد البدل الذى يبرمه الناظر على الوقف لا يخرج عن أن يكون تصرفا فى بعض أعيان الوقف ممن لا يملك هذا التصرف وهو بذلك يأخذ حكم بيع ملك الغير .

وحيث إن المادة ٢٦٤ من القانون المدنى الملغى الذى أبرم عقد البدل فى ظله تنص على أن " بيع الشىء المعين الذى لا يملكه البائع باطل . إنما يصح إذا أجازه المالك الحقيقى " كما تنص المادة ٤٦٦ من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى أن يطلب إبطال البيع . ويكون الأمر كذلك ولو أوقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل . وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشترى العقد " ونصت المادة ٤٦٧ من ذلك القانون على أنه " إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحا فى حق المشترى — وكذلك ينقلب العقد صحيحا فى حق المشترى إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد " — ومؤدى هذه النصوص جميعا أن بيع ملك الغير ليس باطلا بطلانا مطلقا بدليل أن إجازة المالك الحقيقى أو صيرورة الملكية إلى البائع بعد صدوره تقلبه إلى عقد صحيح . إنما هو عقد قابل للابطال بناء على طلب المشترى .

وحيث إنه لما كان ذلك وكان دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف على ما أورده الحكم المستأنف قام — فيما قام عليه — على أن عين الوقف التى تم التبادل عليها بعقد ٢٥ من مايو سنة ١٩١٨ قد آلت إلى ناظر الوقف الذى أبرم عقد البدل تنفيذا لحكم القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ ومن ثم يمتنع عليه التعرض طالما أنه ملتزم بالضمان وكان هذا الدفاع إن صح يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى . فان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على عدم جدوى البحث فى دفاع الطاعنين تأسيسا على بطلان عقد البدل بطلانا مطلقا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ حجبه عن تحقيق دفاع الطاعنين بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٤٩)

الطعن رقم ٤ لسنة ٢٦ القضائية :

موظفون . سن التقاعد لموظفى المجالس البلدية . مسئولية .

عدم سريان أحكام قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ عليهم . إنهاء خدمة موظفى ومستخدمى المجالس البلدية والمحلية عند بلوغهم سن الستين جائز فى القانون لا موجب للمسئولية المدنية فى هذه الحالة .

تقضى المادة ٦٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ بعدم سريان أحكامه إلا على الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال وعمال اليومية المربوطة ماهياتهم وأجورهم فى ميزانية الحكومة ومن ثم فلا تجرى أحكام هذا القانون على الموظفين والمستخدمين والعمال التابعين للمجالس البلدية والمحلية لاستقلالها بميزانيتها عن ميزانية الدولة وإنما يخضع موظفو هذه المجالس للنصوص القانونية واللوائح المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ١٩١٥/٨/٢٨ بانشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم . وقد نصت المادة الثامنة من هذا القرار على أن تكون إحالة هؤلاء الموظفين إلى المعاش فى سن الستين . متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بمساءلة الطاعنين (وزير الشئون البلدية والقروية ورئيس المجلس البلدى) عن إنهاء خدمة المطعون عليه لبلوغه سن الستين وبالزامهما بالتعويض عن ذلك باعتباره من الموظفين الحكوميين المؤقتين الذين لا يجرى عليهم حكم الاستقطاع ويسرى عليهم قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ بينما الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد التحق بالخدمة فى ظل القرار الوزارى الصادر فى ١٩١٥/٨/٢٨ وأن آخر وظيفة شغلها وظيفة مدرجة بميزانية المجلس وذات مرتب شهرى وكان مشتركا فى صندوق الادخار

ومن مقتضى ذلك أن يكون إحالته إلى المعاش عند بلوغه سن الستين عملا بالمادة الثامنة من القرار سالف الذكر ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٢٦ سنة ١٩٥٤ كلى المنصورة ضد الطاعنين طالبا الحكم بالزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٣٣٢ جنيها والمصاريف والأتعاب . وقال فى بيان هذه الدعوى إنه التحق بالخدمة فى إدارة البلديات فى شهر نوفمبر سنة ١٩٢٣ واستمر فى عمله حتى وصل الى وظيفة كاتب هندسة المجارى بمجلس بلدى المنصورة وظل يشغل هذه الوظيفة حتى بلغ سن الستين فى شهر مارس سنة ١٩٥٢ ورغم بلوغه هذه السن فقد استمر يباشر عمله حتى فوجىء فى أول أبريل سنة ١٩٥٣ بخطاب من البلدية يتضمن إنهاء خدمته لبلوغه سن التقاعد القانونية . وأنه لما كان من حقه باعتباره من الموظفين المؤقتين أن يظل فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين وذلك وفقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ وقانون المعاشات الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٠٩ فيكون فصله قبل بلوغه هذه السن مخالفا للقانون وقد أضر به إذ حرمه من مرتب السنوات الأربع الباقية له لهذا طلب الحكم له بمجموع هذا المرتب بواقع ثلاثة وعشرين جنيها شهريا مضافا إليه العلاوات الدورية وعلاوات الترقية التى كان يستحقها لو أنه بقى فى الخدمة حتى سن الخامسة والستين — و بتاريخ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة الابتدائية — أولا برفض الدفع المقدم من المدعى عليهما الطاعنين بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى و باختصاصها — ثانيا — بالزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى مبلغ ١٣٣٢ جنيها والمصروفات وخمسمائة قرش أتعابا للمحاماة . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣١ سنة ٦ ق . و بتاريخ ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت

فيه محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف و إلزام المستأنفين بمصاريف الاستئناف وألف قرش مقابل أتعاب المحاماه . وأقام الحكم قضاءه على أن المستأنف عليه ـ المطعون عليه ـ لم يكن من الموظفين الذين يجرى على راتبهم حكم الاستقطاع للمعاش المنصوص عليه فى المادة الثانية من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ بل كان من الموظفين الذين نصت المادة الرابعة من هذا القانون على عدم استقطاع احتياطى المعاش من ماهياتهم ولذلك فلم يكن له حق فى المعاش وعلى هذا فإنه لا سند فى القانون لمعاملته بمقتضى المادة ١٤ من القانون المذكور التى توجب الإحالة إلى المعاش متى بلغ الموظف سن الستين و إنما يحكم حالته نص المادة ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٠٩ التى تقضى فقرتها الأخيرة بأن سن الإحالة إلى المعاش بالنسبة للمستخدمين المؤقتين هو الخامسة والستين وأنه لذلك يكون فصله قبل بلوغه هذه السن خطأ ترتب عليه الضرر الذى بينه واستحق من أجله التعويض المقضى له به . وقد طعن الطاعنان بطريق النقض فى هذا الحكم بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٤ من يناير سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه فى السبب الأول أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه خلط بين موظفى المجالس البلدية وموظفى الحكومة وطبق على حالة المطعون عليه القانونين رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ ورقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ مع أن هذين القانونين لا يسريان إلا على الموظفين والمستخدمين المربوطة ماهياتهم فى ميزانية الحكومة العمومية وذلك بصريح نص المادة ٦٧ من القانون الأول والمادة ٦٦ من القانون الثانى وبذلك يخرج عن نطاق تطبيقهما موظفو المجالس البلدية والمحلية الذين منهم المطعون ضده و يخضعون للقوانين واللوائح الخاصة بهم وأنه لما كان القرار الوزارى الصادر فى ١٤ من يونيو سنة ١٩١٣ بإنشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية المختلطة والقرار الصادر على غراره

فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ بالنسبة إلى موظفى المجالس المحلية عامة قد نصا على أن الاشتراك فى صندوق التوفير إلزامى لجميع المستخدمين الذين يدخلون فى خدمة المجلس المحلى بعد إنشاء هذا الصندوق ونصت المادة الثامنة من القرار الأخير على أن المستخدمين المشتركين فى هذا الصندوق تصفى حصتهم فيه فى حالات معينة منها الإحالة إلى المعاش فى سن الستين مما مؤداه أن الاشتراك فى صندوق التوفير بالنسبة لموظفى المجالس البلدية والمحلية يقابل التثبيت بالنسبة لموظفى الحكومة فكما أن موظف الحكومة المتثبت يحال إلى المعاش فى سن الستين فإن موظف المجلس البلدى المشترك فى صندوق التوفير يحال إلى المعاش فى هذه السن ولما كان المطعون عليه مشتركا فى صندوق التوفير فإن هذا الحكم يسرى عليه وقد جاء قرار مجلس الوزراء المؤرخ فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٥ والصادر استنادا إلى التفويض الممنوح بالمادة ٥٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم المجالس البلدية والقروية مؤيدا للأحكام المتقدم ذكرها فعرفت المادة ١٧ منه الموظف الدائم بأنه الذى يشغل وظيفة دائمة مدرجة فى الميزانية ذات مرتب شهرى وممن يجوز لهم الانتفاع بصندوق التوفير ونصت المادة ١٥ على أن تطبق لائحة صندوق التوفير الصادر بها القرار الوزارى بتاريخ ٢٨ من أغسطس سنة ١٩١٥ فى جميع المجالس البلدية والقروية على أن تتبع بالنسبة إلى الموظفين والمستخدمين غير المشتركين فى صندوق التوفير أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٠٩ وفى هذه الحالة يكون مد مدة الخدمة بعد سن الخامسة والستين بقرار من وزير الصحة — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن موظف المجلس البلدى لا يعتبر دائما إلا إذا جرى على راتبه حكم الاستقطاع الوارد فى قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ فإنه يكون قد طبق هذا القانون فى غير مجال تطبيقه .

وحيث إنه لما كانت المادة ٦٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ الذى أعمل الحكم المطعون فيه نصوصه فى شأن حالة المطعون عليه تنص على أنه "لا تسرى أحكام هذا القانون إلا على الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والعمال باليومية المربوطة ماهياتهم وأجورهم فى ميزانية الحكومة العمومية" باستثناء المصالح الست المشار إليها فى تلك المادة أما غير هذه المصالح من المصالح

والجهات الغير مدرجة فى الميزانية العامة ومنها المجالس البلدية والمحلية. فإن الموظفين والمستخدمين والعمال التابعين لها لاتجرى عليهم أحكام قانون المعاشات المذكور لاستقلالها بميزانياتها عن ميزانية الدولة منذ إنشائها وإنما يخضع هؤلاء الموظفون للنصوص القانونية واللوائح المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ بإنشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم وقد جعلت المادة الثانية منه الاشتراك فى هذا الصندوق إلزاميا لجميع المستخدمين الذين يدخلون فى خدمة المجلس مع استثناء العمال المؤقتين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والخدمة السائرة فى الحدود المبينة بالمادة المذكورة وذلك كله قصد حلول هذا الصندوق محل المعاشات بالنسبة لموظفى الحكومة ثم نصت المادة الثامنة من هذا القرار على أن تكون إحالتهم إلى المعاش فى سن الستين وهو نص صريح لا لبس فيه فى صدد تعيين سن التقاعد. لما كان ذلك كله وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه التحق بخدمة مجلس بلدى المنصورة فى شهر نوفمبر سنة ١٩٢٣ أى فى ظل القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ وكانت آخر وظيفة شغلها هى كاتب بهندسة المجارى وهى وظيفة مدرجة بميزانية المجلس وذات مرتب شهرى وكان مشتركا فى صندوق الادخار — وكان من مقتضى ماتقدم أن تكون إحالته إلى المعاش عملا بالمادة الثامنة من القرار الوزارى سالف الذكر عند بلوغه سن الستين فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين وإلزامهما بالتعويض الذى طلبه المطعون عليه على اعتباره من الموظفين الحكوميين المؤقتين الذين لايجرى عليهم حكم الاستقطاع ويسرى عليهم قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث إنه لما تقدم يكون قرار فصل المطعون عليه من الخدمة بعد بلوغه سن الستين قد جاء موافقا للقانون فلاحق للمطعون عليه فى طلب تعويض بدعوى أنه أضر به ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: صبحى الصباغ، وفرج يوسف، وأحمد زكى محمد، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين.

(٥٠)

الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٦ القضائية:

ضرائب. "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية".

المهن غير التجارية. مناطها. هى المهن التى يكون العنصر الأساسى فيها هو العمل والممارسة الشخصية لبعض الفنون والعلوم ولو كان الربح مختلطا. مهنة التمثيل المسرحى.

المهن غير التجارية بحسب المتعارف عليه فى فقه القانون وحكم المادة ٧٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ هى المهن التى يباشرها المولون بصفة مستقلة والتى يكون العنصر الأساسى فيها العمل ويقوم على الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون ولا يمنع من اعتبارها كذلك أن يكون الربح فيها مختلطا ونتيجة استثمار رأس المال والعمل متى كان العمل هو مصدره الأول والغالب. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن معيار التفرقة بين المهن التجارية الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والمهن غير التجارية هو الغرض من تلك المهن، بحيث إذا كان الغرض منها مباشرة عمليات تتعلق بأشياء مادية فهى من المهن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية وإن كان الغرض منها إنتاج عمل يعد ثمرة للقريحة والمواهب فلا تعد الأرباح الناتجة عن بيع ثماره للغير أرباحا تجارية تخضع لضريبة الأرباح التجارية، وهو معيار غير منضبط للمهن غير التجارية يكشف عن القصور فى استظهار عناصرها ومقوماتها، واتخذ من هذا المعيار سببا لإخضاع أرباح مورث الطاعن عن مهنة التمثيل المسرحى للضريبة على الأرباح التجارية ورأى فيما أورده من اعتبارات — مؤداها أن نشاط مورث الطاعن كان مختلطا اقتصر فى بعض نواحيه على العمل وحده وخرج فى النواحى الأخرى عن النطاق الفنى الخالص إلى دائرة المضاربة بعمل

الغير واستغل المـال والعمل معا فى تأليف فرقة مسرحية واستئجار الممثلين وشراء القصص من المؤلفين والقيام بإخراجها والدعاية لها — غنـاء عن أن يتعرض لمـا أثاره الطاعن من دفاع بشأن قرار وزير المـالية رقم ٢٥ سنة ١٩٤٥ إلى المهن غير التجارية بشرط أنه لا يستعين فى مزاولة هذه المهنة هو ومن شاركه بأكثر من ثلاثة من أهل تلك المهنة ومشروعية هذا القيد وصحته مع أن هـــذا القرار هو نقطة الفصل فى الدعوى ممـا كان ينبغى على الحكم المطعون فيه حسمها فإنه بذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى القاهرة ضـــد مصلحة الضرائب يطلب إلغاء قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٣/١١/٢٢ فيما قضى به من إخضاع مورثه لضريبة الأرباح التجارية بالنسبة لدخله من مهنة التمثيل المسرحى ، واعتبار هذا الدخل خاضعا لضريبة المهن غير التجارية مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ٢١ نوفمبر سنـــة ١٩٥٠ أخطرته مصلحة الضرائب بأنها قدرت أرباح مورثه المرحوم نجيب الريحانى من مهنة التمثيل فى السنوات من ١٩٤٠/١٩٣٩ إلى ١٩٤٥/١٩٤٤ بالمبالغ الآتية : ٢٠٠٠ جنيه و ٣٢٠٠ ج و ٤٨٠٠ ج و ٨٠٠٠ و ١٠٠٠٠ ج و ١٢٠٠٠ ج وقدرت رأس ماله المستثمر فى أول كل سنة بمبلغ ٣٠٠٠ ج وأنها ستتخذ هذه التقديرات أساسا لربط الضريبة على أرباحه التجارية والصناعية ، واعترض الطاعن على هـــذه التقديرات وعلى إخضاع أرباح مورثه من مهنة التمثيـــل وهى مهنة غير تجارية للضريبة على الأرباح التجارية وعرض الخلاف على لجنة الطعن وأصدرت اللجنة قرارها برفض الدفع بعدم خضوع جزء من أرباح المورث للضريبة على الأرباح

التجارية وبتخفيض تقديرات المأمورية لأرباح المورث الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية وجعلها كالآتى سنة ١٩٣٩ وسنة ١٩٤٠ مبلغ ١٠٠٠ ج وسنة ١٩٤٠ / ١٩٤١ مبلغ ١٦٠٠ ج وسنة ١٩٤١ / ١٩٤٢ مبلغ ٢٤٠٠ ج وسنة ١٩٤٢ / ١٩٤٣ مبلغ ٤٠٠٠ ج وسنة ١٩٤٣ / ١٩٤٤ مبلغ ٥٠٠٠ ج وسنة ١٩٤٤ / ١٩٤٥ مبلغ ٦٠٠٠ ج وهو القرار المطلوب إلغاؤه . وفى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه الصادر من لجنة طعون الضرائب فى ١٩٥٣/١١/٢٢ وألزمت الطاعن بصفته المصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٢ فيما قضى به من إخضاع مورثه لضريبة الأرباح التجارية بالنسبة لدخله من مهنة التمثيل المسرحى وباعتبار هذا الدخل خاضعا لضريبة المهن غير التجارية مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد استئنافه هذا برقم ٦٧١ سنة ٧١ قضائية . وفى ١٩٥٥/١٢/٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة — وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن قرار وزير المالية رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ أضاف إلى المهن غير التجارية المعددة بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمهن المعددة بالقرار الوزارى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٠ والقرار الوزارى رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٤ مهنا أخرى منها مهنة الممثل واشترط أن لا يستعين من يزاول هذه المهن هو ومن يشاركه بأكثر من ثلاثة من أهل مهنته وجرى النزاع فى الدعوى حول مشروعية هذا الشرط وصحته ومدى مطابقته من المادة ٧٢ القانون وللواقع وأطرح الحكم هذا النزاع جانبا وانتهى بالدعوى

ناحية أخرى إذ قضى بتأييد قرار لجنة الطعن و إخضاع أرباح مورث الطاعن من مهنة التمثيل — وهى من المهن غير التجارية — للضريبة على أرباح المهن التجارية استنادا إلى ما قرره من أنه لمعرفة ما إذا كانت المهنة التى يباشرها الممول تجارية أو غير تجارية يجب النظر إلى الغرض منها فإن كان الغرض هو مباشرة عمليات تتعلق بأشياء مادية اعتبرت من المهن التجارية وإن كانت تتعلق بأعمال غير مادية هى ثمرة القريحة والمواهب اعتبرت من المهن غير التجارية مالم تتحول هذه الثمار إلى أشياء مادية ، وأنه تبين أن المرحوم نجيب الريحانى كان يدير فرقة تمثيلية وكان إلى جانب ذلك يشتغل بالسينما وإنتاج الروايات لحسابه الخاص ثم يقوم بالتمثيل والإخراج نظير نسبة مئوية من الأرباح وهو نشاط مختلط اقتصر فى بعض نواحيه على العمل وحده وخرج فى النواحى الأخرى عن النطاق الفنى الخالص إلى دائرة المضاربة بعمل الغير واستغل المال والعمل معا فى تأليف الفرقة المسرحية واستئجار الممثلين وشراء القصص والقيام على إخراجها والدعاية لها وفى ذلك ما يغنى عن التعرض لما أثاره الطاعن بشأن القيد العددى الوارد فى قرار وزير المالية وما فرعه عليه . وهذا الذى قرره الحكم كلام مبهم لا يتأتى معه ادراك القاعدة القانونية التى قام عليها وكيف استخلص منها أن عمل نجيب الريحانى فى التمثيل خاضع للضريبة على الأرباح التجارية ، وينطوى على مخالفة صريحة للقانون إذ المهن غير التجارية هى المهن التى يأتى ربحها من العمل بصفة أساسية ولا يدخل فيها المال إلا بصفة ثانوية أو هى المهن التى يكون العنصر الأساسى فيها العمل وتكون قائمة على الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون بالغة ما بلغت الأرباح الناتجة عنها ، وما قرره الحكم عكس ذلك وما التمسه من أسباب غامضة لتجاهل القرار الوزارى وما رتبه على ذلك من اخضاع كسب مورث الطاعن من التمثيل لضريبة الأرباح التجارية يتعين اهداره والرجوع بالبحث إلى مقطع النزاع الحقيقى المتعلق ببيان مدى مطابقة القيد العددى فى قرار الوزير للقانون وللواقع وهو البحث الذى تصدت له محكمة أول درجة واستغنت عنه محكمة الاستئناف بايراد قاعدة غير مفهومة عن المهن غير التجارية وادخلت فى بناء حكمها أن نجيب الريحانى كان يستخدم رأس المال فى دفع أجرة المسرح واستئجار الممثلين وشراء القصص والاعلان عن الفرقة فحق عليه أن يخضع للضريبة على الأرباح التجارية باعتبار

أرباحه خليطا من نتاج العمل ورأس المال ، وهو خطأ لأن المال عنصر لا غنى عنه لمباشرة أى نشاط حتى ما كان منه نشاطا فنيا والمهن غير التجارية ليست هى التى تخلو من الاستعانة بالمال وانما هى المهن التى يكون دور المال فيها ثانويا فى انتاج الربح وهذه القاعدة المطردة لا تشذ عنها مهنة التمثيل فالمال المستخدم فى استئجار المسرح والممثلين واعداد المناظر والملابس وغيرها ضرورة لا بد منها لمزاولة المهنة ولكنه ليس مصدر الربح وانما مصدره هو الأداء الفنى الرفيع الذى كان يقدمه الريحانى على خشبة المسرح .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه . أنه أقام قضاءه باخضاع أرباح مورث الطاعن من مهنة التمثيل للضريبة على الأرباح التجارية على أنه "لمعرفة ما إذا كانت المهنة التى يباشرها الممول هى من المهن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية أو من المهن الخاضعة لضريبة المهن الغير تجارية بخلاف المهن التى تعد تجارية بحكم القانون التجارى فإنه يجب النظر إلى الغرض من تلك المهنة فإن كان الغرض منها مباشرة عمليات تتعلق بأشياء مادية سواء كانت تلك العمليات ذات صبغة مدنية أو غير مدنية فهى من المهن الخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فالمؤلف القصصى الذى يدفع برواياته إلى المسرح والمؤلف الذى يؤلف كتابا والفنان الذى يبتكر قطعة موسيقية والمثال الذى ينحت قطعة فنية ينتجون عملا يعتبر بالنسبة لواضعه عملا غير مادى إذ هو ثمرة قريحته ومواهبه فلا تعتبر أرباح هؤلاء من بيع ثمار قرائحهم إلى الغير أرباحا تجارية تخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ولكن هذه الثمار قد تتحول إلى أشياء مادية فيخضع القائمون بها للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . وقد تبين أن المرحوم نجيب الريحانى كان يدير فرقة تمثيلية بمسرح ريتس وهى تحت ادارته قد أقامت حفلات بالأقاليم وبدار الأوبرا وكان بجانب ذلك يشتغل بالتمثيل السينمائى وانتاج روايات لحسابه الخاص ثم يقوم بالتمثيل والإخراج نظير نسبة مئوية من الأرباح فكان نشاطه مختلطا اقتصر فى بعض نواحيه على العمل وحده وخرج فى النواحى الأخرى عن النطاق الفنى الخالص إلى دائرة المضاربة بعمل الغير واستغل المال والعمل معا فى تأليف الفرقة المسرحية واستئجار الممثلين وشراء القصص من المؤلفين والقيام على اخراجها والدعاية لها ... وهذا

الذى تقدم بيانه ترى فيه هذه المحكمة غناء عن أن تتعرض بعده لما أثاره المستأنف بشأن القيد العددى الوارد فى قرار وزير المالية وما فرعه على ذلك " — وهذا الذى أورده الحكم معيار غير منضبط للمهن غير التجارية ، يكشف عن القصور فى استظهار عناصرها ومقوماتها على الوجه المتعارف عليه فى فقه القانون وفى حكم المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ من أنها المهن التى يباشرها الممولون بصفة مستقلة والتى يكون العنصر الأساسى فيها العمل وتقوم على الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون ، ولا يمنع من اعتبارها كذلك أن يكون الربح فيها مختلطا ونتيجة استثمار رأس المال والعمل متى كان العمل هو مصدره الأول والغالب — ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من المعيار الذى أورده وتطبيقه على واقعة الدعوى سببا لتأييد قرار لجنة الطعن فيما انتهى اليه من اخضاع أرباح مورث الطاعن من تأليف الروايات التى يقوم بتمثيلها ومن التمثيل السينمائى لحساب الغير للضريبة على المهن غير التجارية واخضاع باقى أرباحه من أوجه النشاط الأخرى — ومنها مهنة التمثيل المسرحى — للضريبة على الأرباح التجارية ، ورأى فيما أورده هو — لا الحكم الابتدائى ولا قرار اللجنة — من اعتبارات غناء عن أن يتعرض لما أثاره الطاعن من دفاع بشأن قرار وزير المالية رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ والقيد العددى الوارد فيه ومشروعيته وصحته بينما هذا القرار هو نقطة الفصل فى الدعوى وكان واجبا عليه أن يحسمها فإنه بذلك — وفى خصوص أرباح مورث الطاعن من مهنة التمثيل المسرحى — يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥١)

الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) صورية . أثر الصورية على الغير . عقد . بيع :

حق الغير حسن النية فى التمسك بالعقد الظاهر المسجل . عدم جواز الاحتجاج عليه بورقة غير مسجلة تفيد التقايل من التعاقد ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر .

(ب) نقض . "المصلحة فى الطعن" بيع . ثمن البيع .

مطالبة المشترى بثمن المبيع من شأن البائع له وحده . ليس لسلف البائع أن يتمسك بعدم سداد المشترى من خلفه بباقى الثمن ولا مصلحة له فى ذلك .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن للغير حسن النيــة أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقايل من الصفقة متى كان لا يعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر المسجل لأن ذلك التأشير لا يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ ليس فيه إشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء . وإذن فمتى كانت الطاعنة قد باعت الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد بيع مسجل وكان المطعون عليه الثانى قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن اطمأن إلى ملكيتها لها فانه يعتبر فى حكم الغير بالنسبة لصورية عقد البيع . والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها الأولى قد عجزت عن إثبـات عـلم المشترى بورقة الضد التى لم تسجل قبل صـدور البيع إليه بحيث لا تسرى

عليه ولا يكون لها ثمت تأثير على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل ، لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور .

٢ — متى كان الحكم المطعون قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المعقود بين المطعون عليها الأولى والمطعون عليه الثانى قبل أن يؤدى الأخير باقى الثمن خزانة المحكمة فإنه لايكون للطاعن ثمت مصلحة فى النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لهذا السبب إذ أن المطالبة بباقى الثمن من شأن البائع وحده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٤٤٣٢ سنة ١٩٤١ كلى مصر بصفتها قيمة على زوجها المذنب قاسم فهمى السيد ضد المطعون عليها الأولى طالبة الحكم ببطلان عقد بيع مسجل فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤١ يتضمن بيعه لها ٩س و٥ط و١٦ف مبينة بعريضة الدعوى بثمن مقداره ٣٣٤ جنيها وقالت شرحا لدعواها إن زوجها المحجور عليه شقيق للمطعون عليها الأولى وأن عقد البيع سالف الذكر هو فى حقيقته عقد صورى وأن المشترية لم تدفع شيئا من الثمن على خلاف ما ذكر بالعقد من أنها دفعت الثمن بأكمله وقدمت إثباتا لدعواها هذه ورقة موقعا عليها من المطعون عليها الأولى تقر فيها بصورية العقد وأنها تتعهد بدفع ثمن هذه الأطيان إذا هى تصرفت فيها فطعنت المطعون عليها الأولى فى هذه الورقة بالتزوير . كذلك رفع المطعون عليه الثانى الدعوى ٢٠٦٢ سنة ٩٤٨ كلى مصر على المطعون عليها الأولى طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى مؤرخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ يتضمن بيعها له الأطيان سالفة الذكر بثمن مقداره ٨١١ جنيها و ١٩٩ مليما دفع منه عند التعاقد مبلغ ٢٠٠ جنيه واحتفظ بالباقى لسداد دين على الأطيان لبنك الأراضى المصرى ، تدخلت الطاعنة خصما ثالثا فى هذه الدعوى كما تدخل المطعون عليه الثانى خصما فى دعواها

واعترض كل منهما على طلبات الآخر ، قبلت المحكمة تدخلهما وضمت الدعويان فقدمت الطاعنة عقد صلح تحرر بينها و بين المطعون عليها الأولى تقر فيه هذه الأخيرة بصحة ورقة الضد وتنازلها عن دعوى التزوير و بحق الطاعنة فى طلب الحكم ببطلان عقد البيع الصادر إليها من المحجور عليه وطلبت الطاعنة إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة و إثبات ما تضمنه فيه ورفض دعوى المطعون عليه الثانى ، اعترض المطعون عليه الثانى على طلبات الطاعنة وقال إن الطاعنة والمطعون عليها الأولى متواطئتان على ضياع حقه وأن الأوراق التى تحتج بها الطاعنة قد اصطنعت لتأييد دعواها التى رفعت بالتواطؤ بينها و بين المطعون عليها الأولى ولم يكن طعنها بالتزوير ثم تحرير عقد الصلح إلا إجراءات شكلية الغرض منها الإيهام بجدية تلك الدعوى حتى يصلا من ذلك إلى الحكم برفض دعواه ، قضى فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ برفض دعوى الطاعنة و بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الثانى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم كما استأنفته المطعون عليها الثانية وقيد الاستئنافان برقمى ٢٨٣ و ٦٨/٢٨٩ق وقد ضم الاستئنافان ثم قضى فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن المطعون عليه الثانى كان يعلم بوجود ورقة الضد عند تعاقدهما وقد كلفت المحكمة المطعون عليه الثانى بتقديم كشف من بنك الأراضى يبين ما يخص الأطيان المبيعة من الدين . . . ومقدار ما دفعه و إيداع الباقى خزانة المحكمة . . ثم قضى فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى لا تتعارض مع الأسباب التى أضافتها إليها محكمة الاستئناف فطعنت الطاعنة وحدها فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة ، ثم أعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة بناء على طلب قاسم فهمى السيد و بعد رفع الحجر عنه . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها الوارد بمذكرتها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أنه لا جدوى لها من الاحتجاج على المطعون عليه الثانى بورقة الضد الصادرة من المطعون عليها الأولى لأن هذه الورقة غير مسجلة وأنه لا اعتداد بالتأشير بمضمونها على

هامش العقد المسجل الصادر إلى المطعون عليها الأولى وهـذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه ينطوى على فهم خاطىء لأحكام المـادتين ١٥ و١٧ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى إذ نصهما صريح فى الاكتفاء بالتأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف ... ... وأنه يترتب على التأشير بتلك الدعاوى أن حق المدعى إذ تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من التأشير بالدعاوى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر باحالة الدعوى إلى التحقيق أنه أقام قضاءه فى خصوص ماتنعاه الطاعنة على قوله " إن ما تقرره المستأنفة — الطاعنة — مردود بأن التأشير بمضمون ورقة الضد على هامش العقـــد المسجل لا يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات التاريخ هذا ليس فيه إشهار للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء فلا تسرى على المشترى — المطعون عليه الثانى — متى كان حسن النية ولا تأثير لهـا على حقوقه المستمدة من العقد الظاهر المسجل وبذلك لا يصح التمسك بالورقة ضد أبو الفضل إن ثبتت حسن نيته ولا يمكن أن يضار باتفاق سرى لا يعلم به " ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قال " وحيث إنه وقد عجزت السيدة جليلة — المطعون عليهـا الأولى — التى باعت للمستأنف عليه أبو الفضل ابراهيم عن إثبات علمه بالورقة المقدمة من السيدة فاطمة عوض عريان المهدى بصفتها والتى تقر فيها السيدة جليلة بصورية العقد الصادر لهـا من المحجوز عليه ، إزاء هذا العجز لا يمكن مساءلة أبو الفضل بمقتضى هذه الورقة واعتبارها حجة عليه لأنه أجنبى عنها وعرت على فرض صحتها فى الخفاء بعيدا عنه ولم تثبت البائعة علمه بها قبـــل صدور البيع إليه ومن ثم يكون ما أثارته السيدة فاطمة والسيدة جليلة بشأن حجية هذه الورقة على أبو الفضل ابراهيم لا سند له من القانون " ، وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه صحيح فى القانون ذلك أنه متى كان الطاعن قد باع الأطيان موضوع النزاع إلى المطعون عليها الأولى بمقتضى عقد البيع المسجل فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤١ وكان المطعون عليه الثانى قد اشترى تلك الأطيان منها بعد أن اطمأن إلى ملكيتها لهـا فهو فى حكم الغير بالنسبة للصورية وقد استقر قضـاء

هذه المحكمة على أن للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا فى مصلحته ولا يجوز أن يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفقة متى كان لا يعلم بصورية عقد تمليك البائع له (نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣) لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثانى من أسباب الطعن أنه مشوب بقصور يعيبه ذلك أنه وقد رأى عدم الأخذ بورقة الضد استند فى ذلك إلى الأسباب التى استند إليها الحكم الابتدائى وقال إنه يحيل عليها بما لا يتعارض مع أسبابه ، وقضاء الحكم الابتدائى يقوم فى هذا الصــدد على ثلاثة أسباب أولها أن ورقة الضد مشوبة فى تحريرها بما يبعث على الشك فيها والثانى أنها من الناحية القانونية لا حجية لها على المطعون عليه الثانى لأنها غير مسجلة والسبب الثالث أن الورقة من الناحية الموضوعية لا تفيد صورية عقد تمليك المطعون عليها الأولى ، ويستطرد الطاعن من ذلك إلى بيان أوجه القصور التى يراها فيقول إنه بينما يأخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب إذا به يهمل الأول منها فيحيل الدعوى إلى التحقيق أما عن السبب الثانى فهو نفس الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه وأما عن الأمر الثالث فإن الحكم لم يفرق بين الإقرار بالصورية والجزاء المترتب على تصرف المطعون عليها الأولى فى الأطيان مخالفة بذلك إقرارها ، والتزامها فى هذه الحالة بدفع ثمنها .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن الحكم مقام فى دعامته الأساسية على أن ورقة الضد لا تعتبر حجة على المطعون عليه الثانى لعدم علمه بصورية عقــد تمليك البائعة له وهو تقرير صحيح لما ورد بيانه فى الرد على السبب الأول ويكفى لحمله ومن ثم فالنعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث خطأه فى تطبيق القانون إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المعقود بين المطعون عليها الأولى

والمطعون عليه الثانى قبل أن يودع المطعون عليه الثانى باقى الثمن خزانة المحكمة ولا يغير من هذا النظر قول الحكم إنه لا يمكن مؤاخذته عن عدم الوفاء بباقى الثمن إذ أنه قد استحال عليه الحصول من بنك الأراضى المصرى على الكشف الذى كلفته المحكمة بالحصول عليه وكان ذلك بفعل الطاعنة إذ أرسلت إنذارا إلى البنك نبهت عليه فيه بعدم إعطاء المطعون عليه الثانى أى بيان ، وهذا الذى ذكره الحكم ما كان ليعفى المطعون عليه الثانى من إيداع باقى الثمن جميعه خزانة المحكمة على ذمة البائعة وبنك الأراضى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لا مصلحة للطاعن فيه ولا جدوى له منه لأن المطالبة بباقى الثمن من شأن المطعون عليها الأولى وحدها .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٢)

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " إجراءات الطعن " إعلان تقرير الطعن .

إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا القرار إجراء جوهرى . إغفاله مستوجب عدم قبول الطعن .

(ب) نقض " إجراءات الطعن " تقرير الطعن .

وجوب مباشرة إجراءات الطعن من محامى الطاعن بالوكالة عنه لا من الطاعن بشخصه تعيين المحامى موطنه بتقرير الطعن دليل على علمه بأن هذا الموطن هو المحل المختار لموكله الطاعن . جواز توجيه قلم الكتاب الاخبار بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون إلى موطن محامى الطاعن .

(جـ) وكالة . " إنقضاء الوكالة " .

وجوب إعلان الموكل عن انقضاء الوكالة . تحمل الموكل مسئولية إغفال ذلك الإجراء . انقضاء الوكالة بالوفاة أو العزل أو الاعتزال لا يقطع سير الخصومة .

١ — على الطاعن إذا ماصدر قرار بإحالة الطعن بالنقض إلى الدائرة المختصة أن يعلن خصومه بصورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا القرار — وإغفال هـذا الإجراء — وهو من الإجراءات الجوهرية التى يتعين على الطاعن إلتزامها لتعلقه بميعاد حتمى — يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن .

٢ — لايجوز للطاعن بشخصه أن يقوم بإجراءات الطعن أمام محكمة النقض التى نصت عليها المواد ٤٢٩ و ٤٣١ مرافعات و ٧و٩ ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ وإنما

يقوم بها محاميه المقرر أمام محكمة النقض بوكالته عنه فإذا ماعين محامى الطاعن موطنه فى تقرير الطعن فإنه يكون على علم بأن هذا الموطن هو المحل المختار لموكله توجه إليه فيه كل الأوراق المتعلقة بسير الطعن ومن بينها الإخبار بالجلسة المحددة لنظره أمام دائرة فحص الطعون . فإذا كان محامى الطاعن رغم تغيير موطنه المبين بتقرير الطعن قد قصر فى إخطار قلم الكتاب بذلك وكان قلم الكتاب قد وجه إليه الإخبار فى هذا الموطن فلم يسلم إليه وكان المشرع لم يأذن لقلم الكتاب فى توجيه الإخبار إلى الطاعن فان قلم الكتاب يكون قد قام بالإجراء الذى قرره القانون .

٣ — ألزم الشارع الموكل أن يعلن عن انقضاء الوكالة وحمله مسئولية إغفال هذا الاجراء . فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الاجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل . كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو باعتزاله فإن ذلك لايقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن لعدم إعلانه للمطعون عليها فى الميعاد المقرر قانونا .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه متى كان الثابت من الأوراق أن الطعن رفع قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ الصادر بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ولم تكن قد حددت جلسة لنظره أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل بهذا القانون فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ فانه إعمالا لحكم المادة الخامسة من مواد إصداره تسرى عليه أحكام المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى منه . ولما كانت المادة ١١ من القانون المشار إليه

توجب على الطاعن إذا ما صدر قرار باحالة الطعن إلى الدائرة المختصة أن يعلن خصومه بصورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا القرار وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التي يتعين على الطاعن التزامها لتعلقه بميعاد حتمي يتصل باجراء الطعن. وكان يبين من أوراق الطعن أن الطاعن لم يتسلم صورة تقرير الطعن بعد صدور قرار الإحالة وكان مقتضى ذلك أنه لم يعلن الطعن إلى خصمه فان إغفاله هذا الإجراء يستوجب الحكم بعدم قبول الطعن. ولا يغير من هذا النظر أن يكون قلم الكتاب إعمالا لما قررته المادة التاسعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن يحدد رئيس المحكمة الجلسة التي تنظر فيها القضية أمام دائرة فحص الطعون ويخبر قلم الكتاب بها محامي الطاعن قبل الموعد بأسبوع على الأقل بكتاب موصى عليه" قد أرسل كتابا إلى محامي الطاعن بموطنه المبين بتقرير الطعن وأن يكون هذا الكتاب قد رد إلى قلم الكتاب مؤشرا عليه من عامل البريد بما يفيد أن المرسل إليه قد ترك موطنه ذلك — أولا — أن إجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة يوقعه المحامي المقبول أمامها الموكل عن الطالب (المادة ٤٢٩ مرافعات والمادة ٧ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩) وأن يكون الإخبار بالجلسة التي تحدد لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بكتاب موصى عليه يرسله قلم الكتاب إلى محامي الطاعن (المادة ٤٣١ مرافعات والمادة ٩ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩) ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للطاعن بشخصه أن يقوم بهذه الإجراءات وإنما يقوم بها محاميه المقرر أمام محكمة النقض بوكالته عنه. فإذا ما عين محامي الطاعن موطنه في تقرير الطعن فإنه يكون على علم بأن هذا الموطن هو المحل المختار لموكله توجه إليه فيه كل الأوراق المتعلقة بسير الطعن ومن بينها الإخبار بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون. فإذا كان محامي الطاعن رغم تغيير موطنه المبين بتقرير الطعن قد قصر في إخطار قلم الكتاب بذلك. وكان قلم الكتاب قد وجه إليه الإخبار في هذا الموطن فلم يسلم إليه وكان المشرع لم يأذن قلم الكتاب في توجيه الإخبار إلى الطاعن فإن قلم الكتاب يكون قد قام بالاجراء الذي قرره القانون. ثانيا — نصت المادة ٨٣ من قانون المرافعات على أنه "بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها" وقررت المادة ٨٨

مرافعات أنه "إذا اعتزل الوكيل أو عزله موكله فذلك لا يمنع من سير الاجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو يقوم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه" ونصت المادة ٣٠٠ مرافعات على أن "لا تنقطع الخصومة بموت وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي" أو بالعزل — وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى مات وكيله أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى" ومؤدى هـذه النصوص أن المشرع ألزم الموكل أن يعلن عن انقضاء الوكالة وحمـله مسئولية إغفال هذا الاجراء . فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الاجراءات صحيحة في مواجهة الوكيل كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو باعتزاله فإن ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة لتمنحه أجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم . وعلى ذلك يكون غير مجد ما تمسك به محامى الطاعن في جلسة المرافعة من وفاة المحامى الذى قرر بالطعن قبل أن يرسل إليه قلم الكتاب الخطاب المتضمن إخطاره بالجلسة المحـددة لنظر الطعن أمام دائرة الفحص طالما أن الطاعن لم يخطر قلم الكتاب بوفاة هذا الوكيل واختياره لوكيل جديد .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٥٣)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٦ القضائية :

التزام . "تجديد الالتزام" . "إستئناف" . "طريقة رفع الاستئناف" .

عقد اتفاق . تحرير سندات إذنية ببعض الدين الوارد به لا يستفاد منه تجديد الالتزام . لا تعد الدعوى من دعاوى السندات الإذنية . وجوب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بطريق الايداع لا بطريق التكليف بالحضور .

تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته وينبنى على ذلك أنه متى كانت العلاقة بين طرفى النزاع تقوم بصفة أصلية على عقد اتفاق تحررت ببعض الدين الوارد فيه سندات إذنية وتنازل الدائن عن باقيه مع حفظ حقه فى الرجوع عن هذا التنازل إذا ما تخلف المدين عن الوفاء بأى سند منها فإن تحرير هذه السندات لا يعتبر تجديدا للدين والدعوى التى ترفع للمطالبة بقيمتها مع باقى الدين لا تعتبر من دعاوى السندات الإذنية التى قصدت إليها المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومن ثم فيتعين عند استئناف الحكم الصادر فيها رفعه بطريق إيداع عريضة الاستئناف قلم الكتاب طبقا للمادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ وإلا كان الاستئناف باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن — الذى كان قد تولى إدارة المحلات التجارية المخلفة عن والده تلق من مصلحة الضرائب النموذج رقم ١٨ بعناصر ربط ضريبة الأرباح التجارية عن المدة من ١٩٤٧ إلى ١٩٥١ — فرد الطاعن على وجهة نظر مصلحة الضرائب فى هذا الشأن — ثم تعاقد مع المطعون عليه فى ١٩٥٣/٥/١٢ على أن يحضر الأخير عنه أمام لجنة الطعن مقابل أتعاب مقدمها خمسون جنيها والمؤخر يحتسب على أساس ١٥٪ من المبلغ الذى يستطيع المطعون عليه تخفيضه من الضرائب المقـــدرة على الأسس المبينة بالنموذج ١٨ — ثم أخطر الطاعن بالنموذج رقم ١٩ بربط الضريبة عن تلك السنوات ومثل المطعون عليه الطاعن أمام لجنة الطعن التى انتهت فى قرارها الصادر فى ١٩٥٤/٣/١٤ إلى تخفيض الضرائب على النحو الوارد بذلك القرار — وعقب ذلك وفى ١٩٥٤/٤/٧ عقد الطاعن مع المطعون عليه اتفاقا آخر أشير فيه إلى اتفاق ١٩٥٣/٥/١٢ وإلى قرار لجنة الطعن ونص فيه على أن المطعون عليه استحق فى ذمة الطاعن مقابل حضوره عنه أمام لجنة الطعن مبلغ ٧٢٠ جنيها تقاضى منها مائتى جنيه وتنازل عن ١٢٠ جنيها واتفق على أن يقوم الطاعن بسداد الباقى على أقساط شهرية كل منها ٢٥ جنيها وذكر بالعقد أنه حررت بالمبلغ الباقى سندات إذنية كما نص فيـــه على أنه إذا تأخر الطاعن فى سداد أى قسط تحل باقى الأقساط ويكون للمطعون عليه المطالبة بمبلغ أل ١٢٠ جنيها التى تنازل عنها . وقد قام الطاعن بسداد أربعة أقساط ثم وجه إلى المطعون عليه انذارا أبدى فيه اعتراضه على الاتفاقين السابق الاشارة إليهما وأعلن إليه توقفه عن سداد باقى قيمة السندات الإذنيـــة التى لم يكن قد حل ميعاد الوفاء بها — كما أورد به أن المطعون عليه تقاضى منه مبلغ ١٨٠ جنيها

زيادة عن الأجر الذى يستحقه — وعلى أثر ذلك تقدم المطعون عليه بطلب إلى رئيس محكمة مصر الابتدائية طلب فيه إصدار أمر أداء ضد الطاعن بمبلغ ٤٧٠ جنيها قيمة الباقى له من الأجر المتفق عليه بعقد ١٩٥٤/٤/٧ بما فى ذلك مبلغ ١٢٠ جنيها الذى كان قد تنازل عنه وذلك إعمالا للشرط الوارد بالعقد فى خصوصه — وفى ١٩٥٤/١٠/١٤ رفض رئيس المحكمة اصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع فى الدعوى رقم ١٩٥٤ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى القاهرة ثم أقام الطاعن على المطعون عليه دعوى فرعية طلب فيها الحكم بالزامه مبلغ ١٨٠ جنيها تأسيسا على بطلان عقدى ١٩٥٣/٥/١٢، ١٩٥٤/٤/٧ لمخالفتهما لنص المادة ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى أن هذين العقدين يشوبهما البطلان للتدليس والغلط إذ كان يجهل كنه النزاع كما أن القانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ أوجب اتخاذ ضريبة سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن سنى ١٩٤٨ — ١٩٥١ — وفى أول فبراير سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض الدعويين الأصلية والفرعية وأقامت قضاءها على أن الدعوى الأصلية مؤسسة على عقد ١٩٥٤/٤/٧ الذى أبرم بعد تنفيذ الوكالة ومن ثم لا تنطبق عليه المادة ٤٧٢ من القانون المدنى كما أن المطعون عليه ليس من المحامين المقيدين بالجدول فلا يسرى حكم هذه المادة فى حقه ونفى الحكم ما ادعاه الطاعن من تدليس أو غلط وانتهى إلى تقرير حق المحكمة فى التدخل فى تقدير الأجر مقابل العمل الذى قام به المطعون عليه وقدر الحكم هذا الأجر بالمبلغ الذى كان المطعون عليه قد اقتضاه فعلا من الطاعن — أعلن الطاعن هذا الحكم إلى المطعون عليه فى ٢ من ابريل سنة ١٩٥٥ فاستأنفه الأخير بطريق التكليف بالحضور بالاستئناف رقم ٣٣٨ سنة ٧٢ ق القاهرة كما استأنفه الطاعن استئنافا فرعيا بعريضة أعلنت إلى المطعون عليه فى ١٩٥٥/٩/١٩ بالاستئناف رقم ٦٨٠ سنة ٧٢ ق القاهرة وكان الطاعن قد دفع ببطلان الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه لأنه لم يحصل بطريق ايداع العريضة قلم الكتاب — وفى ١٩٥٥/٦/٢٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا — ثم قررت ضم الاستئناف الفرعى إلى الاستئناف الأصلى وحكمت بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٦ فى الاستئناف الأصلى بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٥٠ جنيها وفى الاستئناف الفرعى برفضه — أعلن المطعون عليه هذا الحكم الأخير فى ١٩٥٥/١٢/٢٠ فطعن فيه الطاعن كما طعن فى حكم ١٩٥٥/٦/٢٨

بالنقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٩٦٠/٥/٢٤ إحالته إلى هذه الدائرة وقدمت النيابة مذكرة صممت فيها على الرأى الوارد بمذكرتها قبل الإحالة طالبة نقض الحكمين المطعون فيهما .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم الصادر فى ١٩٥٥/٦/٢٨ أنه إذ قضى برفض الدفع ببطلان الاستئناف الأصلى وبقبول هذا الاستئناف شكلا قد خالف القانون — ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم اعتبر دعوى المطعون عليه من دعاوى السندات الإذنية على أساس تجزئة الطلبات فيها إلى قسمين يمثل أحدهما قيمة السندات الإذنية ويمثل الآخر مبلغ ١٢٠ جنيها فى حين أن هذه التجزئة تتنافى مع وحدة موضوع الدعوى على النحو الذى رسمه المطعون عليه فى طلب اصدار أمر الأداء والذى تمثل فى المطالبة بأجره المحدد بعقد ١٩٥٤/٤/٧ الذى استند إليه المطعون عليه صراحة ولم تأت اشارته إلى السندات الإذنية فى طلب اصدار أمر الأداء إلا من قبيل تفصيل الوقائع لا على أنها أساس التزام الطاعن بالمبلغ المطالب به . ومما يؤكد هذا النظر أن بعض السندات الإذنية لم يكن قد حل ميعاد الوفاء المبين بها ولكن حلول هذا الأجل تحقق إعمالا للشرط الوارد بعقد ١٩٥٤/٤/٧ — كما يؤكده أن اعتبار الدعوى من دعاوى السندات الإذنية لا يصدق على مبلغ الـ ١٢٠ جنيها الذى لم يرد له ذكر فى تلك السندات وانفرد عقد ١٩٥٤/٤/٧ بالتحدث عنه وبيان مدى حق المطعون عليه فى المطالبة به وشرط ذلك — وأضاف الطاعن أن الحكم اضطرب فى هذا الشأن إذ اعتبر هذا المبلغ من ملحقات السندات الإذنية . وآية هذا الاضطراب أن الحكم فصل بين تلك السندات وبين عقد ١٩٥٤/٤/٧ واعتبر تحرير السندات استبدالا للدين المحدد بالعقد مما مؤداه انقضاء الدين الأخير بجميع توابعه ونشوء دين جديد — إلا أن الحكم عندما اصطدم بالمطالبة بمبلغ الـ ١٢٠ جنيها وبأن ميعاد الوفاء ببعض السندات الإذنية لم يكن قد حل بعد وكان حلول الأجل مستمدا مما نص عليه بالعقد عاد الحكم فقرر أن تلك الطلبات تعد من ملحقات السندات الإذنية وهو تقرير ينقضه أن مؤدى استبدال الدين الوارد بالعقد بالسندات الإذنية أن تصبح تلك السندات هى المصدر الوحيد للالتزام كما مؤداه أنه لا يمكن وصف أحد المصدرين "العقد والسندات الإذنية" بأنه أصل والثانى بأنه تابع له — وعلى فرض امكان ذلك بعد حصول الاستبدال

الذى قرره الحكم خطأ لمخالفته لنص المادة ٣٥٤ من القانون المدنى فان الإلتزام نشأ عن عقد ١٩٥٤/٤/٧ ومن ثم فان هذا العقد يكون هو الأصل وتكون السندات الإذنية هى التابع مما كان يتعين معه أن يكون استئناف الحكم الصادر فى الدعوى بطريق إيداع العريضة قلم الكتاب . وإذ كان الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا قد انحرف عن هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تفسيره .

وحيث إنه يبين من وقائع الدعوى على النحو السابق إيراده أن المطعون عليه عندما تقدم بطلب إصدار أمر الأداء حدد موضوع الدعوى بأنه المطالبة بباقى أجر وكالته عن الطاعن استنادا إلى عقد ١٩٥٤/٤/٧ وأوضح أن من بين ما يطالب به مبلغ ٣٥٠ جنيها قيمة السندات الإذنية التى حررت نفاذا للعقد المذكور الذى تضمن حق المطعون عليه فى المطالبة بقيمتها قبل حلول مواعيد الوفاء المحددة بها إذا تخلف الطاعن عن الوفاء بقيمة أحدها — كما أوضح المطعون عليه أن باقى المبلغ المطالب به وهو ١٢٠ جنيها كان قد تنازل عنه للطاعن بمقتضى عقد ١٩٥٤/٤/٧ ونص فى العقد على حقه فى الرجوع عن هذا التنازل إذا تخلف الطاعن عن سداد قيمة أى سند من السندات الإذنية — ويخلص من هذا أن دعوى المطعون عليه ما هى إلا دعوى مطالبة بأجر يقوم التزام الطاعن به بصفة أصلية على عقد ١٩٥٤/٤/٧ بدليل أن المطعون عليه طالب بقيمة بعض السندات الإذنية التى لم يكن قد حل ميعاد الوفاء المبين بها إعمالا للشرط الوارد بالعقد بحلول أجل الوفاء بقيمتها إذا تخلف الطاعن عن سداد قيمة أحدها فى الميعاد المبين به — وبدليل أن المطعون عليه طالب فيما طالب به بمبلغ ١٢٠ جنيها التى كان قد تنازل عنها مع خلو السندات الإذنية من ذكر هذا المبلغ وكانت مطالبته مستندة إلى العقد سالف الذكر .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدعوى من دعاوى السندات الإذنية تأسيسا على ما أورده من "أنه وإن كان عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٥٤/٤/٧ هو أساس التعاقد إلا أنه حصل استبدال بتحرير السندات الإذنية المطالب بقيمتها إذ اتفق على تحرير هذه السندات ومواعيد استحقاقها " وكان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه تكييفا خاطئا للظروف والوقائع التى يتألف منها

تجديد الدين لمخالفته للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن تجديد الدين لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كيفيته — فان ما انتهى إليه الحكم من اعتبار الدعوى من دعاوى السندات الإذنية يكون غير صحيح فى القانون .

وحيث إنه وقد تبين مما سلف ذكره أن الدين الثابت بعقد ١٩٥٤/٤/٧ لم يتجدد بتحرير السندات الإذنية وأن هذا العقد هو أساس التزام الطاعن بالأجر الذى طالب به المطعون عليه — فان الدعوى لا تعتبر من دعاوى السندات الإذنية التى قصدت إليها المادة ١١٨ مرافعات ومن ثم فان استئناف الحكم الصادر فيها يجب أن يتم وفق نص المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ سنة ١٩٥٣ بطريق إيداع عريضة الاستئناف قلم الكتاب وإلا كان باطلا ولما كان حكم ١٩٥٥/٦/٢٨ إذ قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليه بطريق التكليف بالحضور يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه . ولما كانت الدعوى صالحة للفصل فيها فانه يتعين القضاء ببطلان هذا الاستئناف .

وحيث إن نقض هذا الحكم يستتبع نقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٦ عملا بالمادة ٤٤٧ مرافعات .

وحيث إن بطلان الاستئناف الأصلى يترتب عليه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ مرافعات زوال الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن .

جلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٤)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " الخصوم فى الطعن " .

اختصام من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع . أثره .

(ب) إثبات " حجية الشىء المقضى " . " دعوى " . " عمل " .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . شروطه . وحدة الموضوع والخصوم والسبب . مثال فى قرارات هيئة التحكيم فى منازعات العمل .

١ — لا تكون الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض إلا بين من كانوا طرفا فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه بحيث إذا اختصم فى الطعن من لم يكن خصما فى النزاع أمام المحكمة التى أصدرته ، كان الطعن بالنسبة له غير مقبول شكلا .

٢ — يشترط لقيام حجية الشىء المقضى التى لا تجيز معاودة النظر فى نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب . فمتى كان قرار هيئة التحكيم السابق قد فصل فى مزية السكن المجانى للعمال الذين كانوا قد حصلوا عليها فعلا قبل صدوره وكان النزاع الحالى مطلوبا فيه أحقية من عدا هؤلاء العمال فى التمتع بالسكن مجانا فى المساكن التى تنشئها الشركة لعمالها فإنه لا يتحقق بذلك شرط اتحاد الموضوع فى النزاعين ويكون قضاء القرار المطعون فيه بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه غير صحيح فى القانون .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أن النقابة الطاعنة تقدمت فى ١٩٥٣/١٢/٢٩ إلى مكتب العمل بشكوى ضد الشركة المطعون عليها قالت فيها إنها — أى النقابة — سبق أن تقدمت ضد الشركة بعدة مطالب عرض النزاع بشأنها على هيئة التحكيم وقيد بجدول منازعات التحكيم برقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ وبتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦ أصـــدرت الهيئة قرارا تضمن تقرير حق العمال الذين يشتغلون فى مرفق النقل بالشركة فى أن يطبق عليهم كادر النقل المشترك بمدينة الاسكندرية فيما يتعلق بالأجور فقط وتقرير حق من يتمتع منهم بمسكن بالمجان فى استمرار تحقيقه لهذا الامتياز . كما صدرت من قبل قرارات مماثلة فى النزاعين ٨ سنة ١٩٤٩ و ٧ سنة ١٩٥٢ تحكيم القاهرة ولكن الشركة المطعون عليها أصدرت فى ١٩٥٣/١٢/٢٩ أمرا إداريا جاء فيه أنه وفقا لمـا ورد بالنزاع رقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ الذى صدر قرار هيئة التحكيم فعلى العمال الذين سينتفعون بالمساكن بعد صدور هـــذا القرار أن يقوموا بسداد مبلغ ١٨٥ قرشا شهريا . واستطردت النقابة قائلة إن هــــذا الأمر الإدارى يناقض القرارات السابقة وخاصة القرار الصادر فى النزاع رقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ وطلبت أولا استمرار الشركة فى منح المساكن التى تنشئها لعمالها بالمجان ثانيا اعتبار مبدأ الأقدمية عند توزيع هذه المساكن ولمـا لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وديا أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة دفعت الشركة بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه فى النزاع رقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ وبتاريخ ١٩٥٤/٦/٣٠ أصدرت الهيئة قرارها بقبول الدفع وعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه فى النزاع رقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ طعنت النقابة فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى فحكمت تلك المحكمة فى ١٩٥٥/١٢/٢٧ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ضمنتها أن الطعن قـــد استوفى أوضاعه الشكلية فيما عدا اختصام وزير الشئون الاجتماعية فإن الطعن بالنسبة له غير مقبول شكلا لعدم سبق اختصامه

فى النزاع أمام هيئة التحكيم وطلبت بالنسبة للموضوع نقض القرار وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وقد استوفت الطاعنة الإجراءات القانونية بعد صدور قرار الإحالة كما قدمت النيابة مذكرة صممت فيها على مذكرتها الأولى وحددت جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦١ لنظر الطعن أمام هذه الدائرة وصممت الطاعنة والنيابة على طلباتهما .

حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للسيد وزير الشئون الاجتماعية لأنه لم يكن مختصما أمام هيئة التحكيم مصدرة القرار المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لاتكون إلا بين من كانوا طرفا فى النزاع الذى فصل فيه على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة . ولما كان يبين من الأوراق أن المطعون عليه الثانى وزير الشئون الاجتماعية لم يكن مختصما فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه فإنه يتعين عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة له .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليها الأولى .

وحيث إن الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه أنه إذ قبل الدفع المقدم من الشركة المطعون عليها وقضى بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه فى النزاع رقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه لم يكن يجوز قبول هذا الدفع إلا إذا كان نفس النزاع قد سبق عرضه على هيئة التحكيم وفصلت فيه والثابت أن الطلبات التى عرضتها النقابة فى النزاع ٨٩ سنة ١٩٥٣ لم يكن من بينها طلب استمرار الشركة فى منح المساكن التى تنشئها للعمال بالمجان .

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة فى محله ذلك أن القرار المطعون فيه أسس قضاءه بقبول الدفع بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه على ما يأتى "وأنه يتضح من الاطلاع على القرار رقم ٨٩ سنة ١٩٥٣ أن النقابة طلبت تطبيق كادر عمال النقل المشترك لمدينة الاسكندرية على جميع عمال الشركة فيما يختص بالأجور وقد رأت الهيئة ألا يطبق كادر النقل المشترك بمدينة الاسكندرية إلا على العمال الذين يعملون فى مرفق النقل وقررت تقرير صحة هؤلاء العمال فى أن يطبق عليهم كادر النقل المشترك فيما يتعلق بالأجور وتقرير حق من يتمتع منهم بسكن بالمجان

فى استمرار تمتعه بهذا الامتياز وقالت فى أسباب هذا القرار إن ما تطلبه الشركة من حرمان عمال النقل المشترك من المساكن المجانية التى يتمتعون بها بعد أن طبق عليهم كادر النقل المشترك بمدينة الاسكندرية فهو على غير أساس ذلك لأنه إذا أمكن القول بأن المكافأة السنوية جزء من الأجر فيسقط بتعديله فإنه لا يمكن القول بذلك بالنسبة للمساكن المجانية لأنها ليست عامة بالنسبة لجميع العمال وهو شرط أساسى لاعتبارها جزء من الأجر وأن هذا ثابت من اعتراف الشركة بأنه لا يتمتع بهذه المزية سوى ٢٣٥ عاملا من مجموع عمال النقل المشترك البالغ عددهم ٦٣٥ عاملا وقد اكتسب هؤلاء حقا لا يمكن للشركة أن تحرمهم منه مما يتعين معه رفض هذا الطلب الذى تقدمت به الشركة " وحيث إنه يبين من هذا القرار أنه فصل فى النزاع الخاص بمنح الشركة مساكن لعمالها بالمجان ويكون الدفع فى محله " وهذا الذى انتهى إليه القرار المطعون فيه غير صحيح ، ذلك أنه لكى يمتنع النظر فى نزاع لسابقة الفصل فيه يجب أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب ، ولما كان القرار الصادر فى النزاع رقم ١٩٥٣/٨٩ قد فصل فى مزية السكن المجانى للعمال الذين قد حصلوا عليها فعلا قبل صدور ذلك القرار وكان النزاع الحالى مطلوبا فيه أحقية من عدا هؤلاء من العمال فى التمتع بالسكنى مجانا فى المساكن التى تنشئها الشركة لعمالها فإنه لا يتحقق بذلك شرط اتحاد الموضوع فى النزاعين مما يتعين معه نقض القرار .

جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٥)

الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٢٦ القضائية :

عمل " الأجر " . " مكافأة نهاية الخدمة " .

إعانة غلاء المعيشة جزء لا يتجزأ من الأجر . خلو لائحة العمل من النص على استبعادها وجوب اضافتها للأجر الأصلى عند احتساب المكافأة .

الأجر وفقا للمادة ٢/٦٨٣ من القانون المدنى هو ما يتقاضاه العامل فعلا من مرتب بما فى ذلك إعانة غلاء المعيشة التى تعتبر جزءا لا يتجزأ منه . وإذن فمتى كانت لائحة الشركة التى صدرت بعد صدور القانون المدنى قد نصت على احتساب مكافأة العامل على أساس آخر أجر وصل إليه دون أن تتضمن نصا صريحا باستبعاد إعانة الغلاء عند احتساب المكافأة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب المكافأة على أساس الأجر الأصلى دون إضافة إعانة الغلاء يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن الأول حسن ابراهيم على رفع الدعوى ١٣٧٧ سنة ١٩٥٤ كلى عمال الاسكندرية ضد شركة مياه الاسكندرية وقال فيها إن الشركة فصلته

لكبر سنه وصرفت له مكافأة على أساس أجره دون إعانة غلاء المعيشة وطلب إلزامها بمبلغ ٢٥٥ جنيها الباقى مما يستحقه من المكافأة وفى ١٩٥٥/١٠/٣٠ قضت المحكمة بالزام الشركة بمبلغ ٢٠٥ جنيهات والمصروفات المناسبة ثم أقام الطاعن الثانى عبد المجيد أحمد ابراهيم الدعوى ١٦٤٢ سنة ١٩٥٥ كلى الاسكندرية ضد الشركة يطلب فيها إلزامها بمبلغ ٩١٦ جنيها والمصروفات وهو مايستحقه عن المكافأة على أساس أجره مضافا إليه علاوة الغلاء ، وفى ١٩٥٥/١٠/٣٠ قضت المحكمة له بمبلغ ٣١٨ جنيها والمصروفات ورفضت ما عدا ذلك . ورفع الطاعن الثالث محمد العربى الدعوى رقم ١٦٤٨ سنة ١٩٥٥ كلى الاسكندرية ضد الشركة وطلب فيها إلزامها بمبلغ ٣٩٩ جنيها هو ما يستحقه عن المكافأة على أساس أجره مضافا إليه علاوة الغلاء وفى ١٩٥٥/١٠/٣٠ قضت المحكمة له بمبلغ ١٧٤ جنيها والمصروفات ورفضت الباقى ورفع السيد مرسى مورث باقى الطاعنين الدعوى ١٣٨٠ سنة ١٩٥٤ كلى الاسكندرية ضد الشركة طلب إلزامها بمبلغ ٣٢٩ جنيها الباقى مما يستحقه من المكافأة على أساس أجره مضافا إليه علاوة الغلاء وفى ١٩٥٥/٤/١٧ قضت المحكمة له بكامل المبلغ والمصروفات استأنفت الشركة هذه الأحكام وقيدت استئنافاتها برقم ٤٣٩، ٢٤٠ ، ٢٤١، ٢٩٤ سنة ١١ على التوالى وطلبت فيها إلغاء الأحكام المستأنفة بكامل أجزائها فقررت محكمة الاستئناف ضم هذه الاستئنافات إلى الاستئناف رقم ٢٥٨ سنة ١١ لأنها عن موضوع واحد وفى ١٩٥٦/٦/٥ قضت المحكمة بالغاء الأحكام المستأنفة و برفض دعوى المستأنف عليهم وفى ١٩٥٦/٨/٤ طعن الطاعنون بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٩ إحالته على الدائرة المدنية وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الثانى خطأ الحكم فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٢/٦٨٣ مدنى جعلت علاوة الغلاء جزءا لا يتجزأ من الأجر تضاف للأجر الأصلى بقوة الأوامر العسكرية التى فرضتها ولكن الحكم المطعون فيه جعل المرتب الأخير محدودا فى نطاق المرتب المبين بالجدول الملحق باللائحة التى تنظم درجات العمال ومرتباتهم ولا تضاف إليه إلا العلاوات التى تكون قد استحقت وقت تركه العمل وهى مبينة أيضا بذلك الجدول وهذا خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما ورد به من أن لائحة سنة ١٩٣٩ ولائحة سنة ١٩٥٠ ورد بها النص التالى : إن الكشف المرفق يبين أجور العمال حسب مهنتهم بدرجتها ونوعها وكذلك بربط الحد الأدنى والأعلى لفئات الأجور من كل نوع كما أن النص الخاص باحتساب المكافأة لا يختلف فى اللائحتين فقد جاء بهما . أن للعامل الحق فى الحصول على مكافأة تحتسب على أساس أجرة نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى فى خدمته وأجرة شهر عن كل سنة من سنى الخدمة التى تليها والحساب يكون على آخر مرتب وصل إليه العامل وأن هذه النصوص يستفاد منها أن الجدول إنما أرفق بكل لائحة ليكون متمما لها فى تحديد الأجور والعلاوات واحتساب المكافآت كما أن عبارة آخر مرتب وصل إليه العامل لا تنصرف إلا إلى الأجور الموضحة بهذا الجدول لأنه اشتمل على الحد الأدنى لمرتب كل فئة من فئات العمال والحد الأقصى له مع بيان مقدار العلاوات الدورية التى يستحقها كل منهم فالمرتب الأخير الذى يصل إليه العامل محدود فى نطاق المرتب المبين بالجدول بتلك العلاوة الدورية التى تكون قد استحقت وقت تركه وهى معينة أيضا بالجدول " وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح ذلك أن الأجر ينصرف وفقا للفقرة الثانية من المادة ٦٨٣ مدنى إلى ما يتقاضاه العامل فعلا من مرتب بما فى ذلك إعانة الغلاء وهى تعتبر جزءا من الأجر وأن لائحة الشركة التى صدرت بعد صدور القانون المدنى قد نصت على احتساب مكافأة العامل على أساس آخر أجر وصل إليه دون أن تتضمن نصا صريحا باستبعاد إعانة الغلاء عند احتساب المكافأة وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى باحتساب المكافأة على أساس مرتبه الأصلى دون إضافة علاوة الغلاء — قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٦)

الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٢٥ القضائية :

إثبات . قرائن قضائية . حكم "عيوب التدليل" .

الاستنباط من واقعة محتملة ، فساد فى الاستدلال .

القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها على ما جاء بشكوى إدارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن اتخذ من عبارة "منذ سنة تقريبا" قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجودا فى تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليها عن نفسها وبصفتها

الدعوى رقم ١٢٩٥ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧ الصادر له من أخيه المرحوم صبرى شاكر روفائيل مورث المدعى عليها بصفتيها ببيعه له ٧ ف سبعة أفدنة شائعة فى ٣٦ ف و ٢١س ستة وثلاثين فدانا وواحد وعشرين سهما . وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بأن هذا البيع قد انعقد باطلا لأن مورثها كان مصابا بالجنون . وفى ١٩٥٣/١١/٢٨ قضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد وأسست حكمها على أنه متى كان الثابت من أوراق الدعوى أن مورث المدعى عليها قد حجر عليه للعته فإن الادعاء بأنه كان مجنونا يكون غير صحيح . وأن ما تزعمه المدعى عليها من قيام هذه العاهة أيا كان وضعها مردود بالقرينة المستفادة من توقيعها مع القيم على قائمة الجرد المؤرخة ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩ والتى استبعدت فيها أطيان النزاع من جملة أطيان المحجور عليه . ودلالة ذلك أن مورثها كان كامل الأهلية وقت انعقاد ذلك البيع ووقت إبرام عقد القسمة الذى عقد فى اليوم السابق على عقد البيع بين المدعى والمحجور عليه وأخويهما خصوصا وأن القسمة قد نفذت بوضع اليد دون اعتراض أحد عليها . واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف الذى قيد برقم ٣٠٥ سنة ٧١ ق لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه وبتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليه وألزمته بالمصاريف عن الدرجتين وبألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وأقامت قضاءها على ما يخلص فى أنه "ظهر من أوراق الدعوى أن المرحوم شاكر روفائيل كان قد باع فى سنة ١٩٣٥ اثنين وأربعين فدانا وكسورا إلى ولده صبرى . وأنه بموجب عقد قسمة مؤرخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ اقتسم الاخوة الأربعة — صبرى وميشيل وصبحى ووديع شاكر — ما كان مكلفا باسمه وأن صبرى أصيب بعد ذلك بمرض عقلى اقتضى إدخاله مستشفى الأمراض العصبية بحلمية الزيتون فى ٩ مارس سنة ١٩٤٨ وقد حجر عليه بعد ذلك . أما العقد موضوع الدعوى فهو أحد عقود ثلاثة باع المرحوم صبرى شاكر روفائيل فى كل منها سبعة أفدنة والبيع صادر لإخوته الثلاثة . وأن المستأنف عليه تمسك بصحة عقده كما تمسك أخواه ميشيل ووديع بصحة العقدين الصادرين لهما من صبرى . وأن المستأنف عليه قال إن عقد

شرائه حرر فى اليوم التالى لتاريخ عقد قسمة أطيان المورث الأصلى . وأن أحدا لم يطعن على عقد القسمة ولم يدع أحد أن صبرى كان معتوها وقت تحريره . كذلك فإنه قد حرر فى نوفمبر سنة ١٩٤٧ عقد بتعديل نصيب صبرى ونصيب أحد أشقائه فى هذه القسمة ولم يطعن على عقد التعديل بأن صبرى كان فاقد الأهلية فلا يصح أن يوجه الطعن إلى عقد بيع وحده فى حين أن تاريخه واقع بين تاريخ عقد القسمة وعقد التعديل . وأن المستأنفة قد ردت على ذلك بأن التاريخ المعطى لعقد البيع تاريخ غير حقيقى ، وأنه قد اختير له عمدا اليوم التالى لتاريخ عقد القسمة حتى يكون بمنجاة عن الطعن فيه . والحقيقة أنه حرر فى تاريخ لاحق للتاريخ المعطى له ... وأنه قد تبين من مراجعة مستندات المستأنفة أن من بينها سندا قاطعا هو الشكوى الإدارية رقم ١١٦٠ سنة ١٩٤٩ مصر الجديدة . فقد قدمها ميشيل شاكر روفائيل — شقيق الطاعن — فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلى مديرية بنى سويف يقول فيها إن أخاه صبرى شاكر قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية وأنه يطلب اتخاذ الاجراءات لإدخاله مستشفى الأمراض العقلية . . وأن مدلول هذه الشكوى هو إقرار الشاكى بقيام المرض العقلى بالبائع فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع . . وتعتبر الشكوى اعترافا بأن البيع صدر من البائع وهو فى حالة الضعف العقلى . . أو هى قرينة قاطعة على أن العقد الذى يتمسك به المستأنف عليه لم يكن موجودا فعلا يوم حررت الشكوى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولم يكن قد صدر حقيقة من البائع فى التاريخ المعطى له ... وإلا لاحتاط الشاكى عند تحرير الشكوى ولاكتفى بتقرير حالة العته وقت تقديمها دون أن يرجعها سنة سابقة فيقدم بيده سند الطعن على عقده ... وبتقرير هذا يكون قد ثبت للمحكمة بإقرار أخ المستأنف عليه فى شكواه وبما تستخلصه المحكمة منها أن العقد حرر من البائع وهو فى حالة العته المعروفة لشقيقه" . وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض طالبا نقضه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة مع إلزام المطعون عليها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية . ونظر الطعن أخيرا أمام هذه الدائرة بجلسة ١٣ أبريل سنة ١٩٦١ حيث ترافع وكيلا الطرفين وقصر وكيل الطاعنة طعنه على السبب الأول من أسباب الطعن وصمم على طلباته . وطلب وكيل المطعون عليها رفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات . وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن فى سبب الطعن أن ما قرره الحكم من أن الشكوى إذا لم تكن اعترافا فهى قرينة على أن العقد لم يكن موجودا فعلا يوم حررت الشكوى فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولم يصدر حقيقة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧ وإلا لما كان الشاكى قد أسند حالة العته فى شكواه الإدارية إلى سنة سابقة أى إلى تاريخ مقارب لتاريخ عقد البيع المتنازع عليه فيقدم بيده دليل الطعن على عقده . وأنه بتقريرهذا يكون قد ثبت للمحكمة بإقرار أخ المستأنف عليه — أخ الطاعن — فى شكواه وبما تستخلصه منها أن العقد صدر عن البائع وهو فى حالة العته" ما قرره الحكم من ذلك استنتاج غير سليم ويقوم على الفرض الجدلى . ولو صح هذا الاستنتاج لوجب التشكك فى تاريخ عقد القسمة الذى انعقد فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفى تاريخ عقد تعديل القسمة الذى حرر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مع أن أحدا من أطراف النزاع لم يطعن على تاريخ أى من هذين العقدين . كذلك فقد وقعت المطعون عليها مع شقيق الطاعن — ميشيل شاكر — بوصفه قيما على المحجور عليه على قائمة الجرد التى حررت فى ٣ أغسطس سنة ١٩٤٩ وقد استبعدت فيها أطيان النزاع — ومن ثم يكون ما استنتجته المحكمة غير سائغ عقلا .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الشكوى الإدارية رقم ١١٦٠ سنة ١٩٤٩ مصر الجديدة أن مقدمها — ميشيل شاكر روفائيل الطاعن فى الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٢٥ ق ذكر فيها "أن شقيقه صبرى شاكر قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية وأنه يتوهم أن الغير يدبرون مؤامرة ضده ... وقد اضطر ذووه لإدخاله مستشفى الأمراض العصبية لعلاجه . ومكث بها مدة شهور تقريبا ... ولكنه خرج دون أن يتم علاجه ... وبعد خروجه ساءت حالته كثيرا حتى أصبح خطرا على الغير خصوصا وأنه يحمل سلاحا" وانتهى الشاكى فى شكواه إلى طلب إدخال شقيقه مستشفى الأمراض العقلية — كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه أن مدلول الشكوى المقدمة — من ميشيل شاكر — إقرار بقيام المرض العقلى بالبائع فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع فإن كان هذا التاريخ صحيحا فإن الشكوى تكون اعترافا بأن البيع صدر من البائع وهو فى حالة الضعف العقلى أو هى قرينة قاطعة على أن العقد لم يكن

موجودا فعلا يوم حررت الشكوى فى نوفمبر سنة ١٩٤٨ ولم يكن قد صدر حقيقة من البائع فى التاريخ المعطى له وهو ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧ وإلا لاحتاط ميشيل شاكر عند تحرير شكواه ولاكتفى بتقرير حالة العته ... دون أن يرجعها سنة سابقة فيقدم بيده سند الطعن على عقده . وأنه بتقرير هذا يكون قد ثبت للمحكمة باقرار أخ المستأنف عليه — أخ الطاعن — فى شكواه وبما تستخلصه منها أن العقد حرر من البائع وهو فى حالة العته" ودلالة هذا الذى أورده أخ الطاعن فى شكواه أنه لم يكن يقصد من تقديمها غير بيان مرض أخيه ومدى خطورته وطلب تفادى عواقبه لا تحديد تاريخه . وكان المقام لا يقتضيه الدقة فى هذا التحديد. فإذا كان الحكم قد انتزع من عبارة "منذ سنة تقريبا" قرينة على أن العقود المطعون فيها لم تكن موجودة فى تاريخ تحرير تلك الشكوى فإنه يكون قد خالف القانون. ذلك أن القرينة استنباط أمر مجهول من أمر ثابت معلوم . ولما كانت واقعة تحديد المرض "بسنة تقريبا" واقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها مع هذا الاحتمال لا تصلح مصدرا للاستنباط الذى انتهى إليه الحكم . ومن ثم يتعين نقضه .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد المستشار محمد متولى عتلم ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٧)

الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) مسئولية . مسئولية الحكومة عن تنفيذ الأحكام .

انتفاء مسئولية الحكومة عن تنفيذ الأحكام العسكرية بأحد السجون العامة عند الاقتضاء

(ب) مسئولية . مسئولية تقصيرية . عناصر المسئولية .

توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

(جـ) حكم "عيوب التدليل" قصور . "مالا يعد كذلك" مثال .

طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة . حالات المادة ٢٥٣ مرافعات على سبيل الحصر . رفض الطلب لعدم توافرها . لا قصور ولا مخالفة للقانون .

١ — لم يحدد الشارع سجونا معينة لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية والجهة المكلفة بتنفيذ تلك الأحكام تنفيذها فى أحد السجون العامة أو فى أى سجن من سجون مصلحة الحدود حسبما تمليه الظروف ويطبق على المحكوم عليه عند التنفيذ أحكام ولوائح السجن الذى تم التنفيذ فيه . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن سجن مصلحة الحدود لم يكن موجودا وقت صدور الحكم على الطاعن مما كان يتعين معه تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بأحد السجون العامة فإنه بذلك يكون — وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية . قد نفى ما عزاه الطاعن إلى الحكومة من إساءة استعمال السلطة .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام الدليل على أن مرض الطاعن كان نتيجة لوضعه فى خيمة بالعراء مدة حبسه احتياطيا فإن المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض تصبح مجادلة فى أمور موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع .

٣ — بينت المادة ٢٥٣ مرافعات على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده وهذه الحالات هى :

(أ) إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها . (ب) إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة . (ج) إذا استند إليها خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى . وإذن فمتى كانت المذكرة أو المكاتبات التى طلب الطاعن إلزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالات فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عاره قصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٤٥/٦٢ ك الاسكندرية على المطعون عليهما طلب فيها الحكم بإلزامهما بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه ... وأسس دعواه على أنه كان قد أتهم بجريمة شروع فى قتل فى الجناية رقم ١٩٤٢/١١٣٢ العامرية وحبس احتياطيا فى سجن مصلحة الحدود وحكمت عليه المحكمة العسكرية بالحبس لمدة سنة ولم يصدق المطعون عليه الأول على الحكم فأعيدت محاكمته وبقى محبوسا احتياطيا إلى أن قضت المحكمة العسكرية بحبسه لمدة تسعة أشهر وصدق على الحكم — ثم

نقل إلى سجن الاسكندرية للتنفيذ عليه بهذه العقوبة التى نفذت عليه كاملة دون أن يخصم منها مدة الحبس الاحتياطى عملا بلائحة السجون ولا ربع المدة عملا بقانون سجون مصلحة الحدود — فضلا عن التعسف فى معاملته بالامتناع عن علاجه خلال فترة الحبس الاحتياطى وبحبسه تنفيذيا تنفيذا للحكم الأول الذى لم يصدق عليه — وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٢٩/٧ق الاسكندرية . وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه قضى فترة الحبس الاحتياطى فى خيمة نصبت فى فناء القسم الشرقى معرضا للبرد والأمطار رغم مكان إيداعه أحد سجون مصلحة الحدود وأنه لم ينقل الى المستشفى رغم مرضه كما أن تنفيذ العقوبة عليه بسجن الاسكندرية قصد منه حرمانه من حق خصم ربع المدة مع إمكان التنفيذ عليه بسجون مصلحة الحدود وأن هذه التصرفات جميعا قد أصابته بأمراض — وبعد أن تم التحقيق قضت المحكمة فى ١٤ من مايو سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكم المستأنف . وأعلن الحكم إلى الطاعن فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فطعن فيه بطريق النقض فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها قبل الإحالة من طلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من سلامة الإجراءات التى اتبعت فى تنفيذ العقوبة دون خصم مدة الحبس الاحتياطى والحبس التنفيذى بمقتضى الحكم الأول الذى لم يصدق عليه ودون خصم ربع المدة المحكوم بها عملا بقانون سجون مصلحة الحدود إذ أن الحكم المطعون فيه أخذ فى هذا الشأن بالأسوأ من لائحة السجون العامة وقانون الأحكام العسكرية مع أنه لا يجوز الجمع بين أحكامهما وكان يجب على الحكم أن يطبق الأصلح منهما — وأنه إذا كان الحكم قد انتهى إلى وجوب تطبيق لائحة السجون العامة فى خصوص عدم خصم ربع المدة فإن هذه اللائحة كان يجب أن تطبق فى شأن خصم مدة الحبس الاحتياطى والحبس التنفيذى السابق على القضاء بالعقوبة المنفذ بها وإذ لم يفعل الحكم ذلك فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن التخاذل فى التسبيب فى الاستناد إلى قانونين مختلفين فى أحكامهما .

وحيث إن قانون الأحكام العسكرية الصادر فى سنة ١٨٩٣ نص فى المادة ١١١ منه على أن "يبتدىء الحكم بالسجن من تاريخ توقيع الرئيس فى آخر الإجراءات" ونص فى المادة ٢١٥ منه على أن "تبتدىء مدة الحكم بالليمان من اليوم الذى وقع فيه الرئيس الإجراءات الأصلية" كما نصت المادة / ٩٨ من تعليمات الصحراء وقواعد الإجراءات الجنائية والمدنية على "أن مفعول كل حكم يسرى رغما عن الاستئناف أو العرض لأجل التصديق" ونصت المادة ١٠٣ من تلك التعليمات على أن "تبتدىء مدة الحبس المحكوم بها من تاريخ صدور الحكم ولا يخصم منها الأيام التى كان مقبوضا فيها على الشخص قبل المحاكمة . على أنه يجب على المحكمة إعتبار هذه المدة عند تقدير الحكم" ومؤدى هذه النصوص جميعا وهى التى قضى على الطاعن بالعقوبة فى ظلها — أن مدة الحبس الاحتياطى أو الحبس التنفيذى بحكم لم يصدق عليه لا تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها — ولما كان قانون الأحكام العسكرية وتعليمات الصحراء ولائحة السجون العامة وقانون سجون مصلحة الحدود قد خلت جميعها من النص على تحديد سجون معينة لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تنفيذا لقانون الأحكام العسكرية فإن مؤدى ذلك أن يكون للجهة المكلفة بتنفيذ تلك الأحكام أن تأمر بتنفيذها فى أحد السجون العامة أو فى أى سجن من السجون التابعة لمصلحة الحدود حسبما تمليه الظروف . وتطبق على المحكوم عليه عند التنفيذ أحكام ولوائح السجن الذى تم فيه التنفيذ ولما كان تنفيذ الحكم الصادر على الطاعن تم فى سجن الاسكندرية وهو من السجون التى تحكمها اللائحة العامة للسجون الصادرة فى ١٩٠١/٢/٩ وكانت المادة ٩٦ من تلك اللائحة لا تجيز خصم شىء من عقوبة الحبس التى مدتها تسعة شهور فإن ما يتمسك به الطاعن من حقه فى خصم ربع المدة المحكوم بها عليه لأنها تزيد على ثلاثة شهور عملا بالمادتين ٢١ و ٢٤ من قانون سجون مصلحة الحدود لا يستند إلى أساس من القانون طالما أن تنفيذ العقوبة لم يتم فى سجن من السجون التابعة لتلك المصلحة . أما ما ذكره الطاعن من أن الحكومة عمدت إلى تنفيذ العقوبة عليه فى سجن الاسكندرية بقصد حرمانه من الانتفاع بحكم المادتين ٢١ و ٢٤ من قانون سجون مصلحة الحدود فمردود بما سبق بيانه من أن الحكم على الطاعن فى إحدى المحاكم العسكرية فى منطقة الحدود لا يستلزم بالضرورة وجوب تنفيذ ذلك الحكم بأحد السجون التابعة لمصلحة الحدود ومردود أيضا بما أورده الحكم المطعون

فيه فى تقريراته نقلا عن صورة المذكرة المنسوبة إلى السكرتير القضائى لمصلحة الحدود التى استند إليها الطاعن من "أن سجن مصلحة الحدود بمنطقة مطروح لم يكن موجودا وقت صدور الحكم على الطاعن فى ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٣ مما كان يتعين معه تنفيذ العقوبة عليه بأحد السجون العامة" إذ نفى الحكم بهذا فى حدود سلطة المحكمة التقديرية ما عزاه الطاعن إلى الحكومة من إساءة استعمال السلطة .

وحيث إنه يبين مما سلف أن النعى بهذا السبب لا يقوم على أساس من القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون فيما قرره من عدم مسئولية المطعون عليهما عن وضعه فى خيمة بالعراء فى فصل الشتاء معرضا للأمطار وما ترتب على ذلك من إصابته بأمراض معينة بمقولة إن ما حصل من المطعون عليهما فى هذا الشأن لم يكن بقصد ايذاء الطاعن أو التنكيل به لأن الفعل الخاطىء تتحقق به المسئولية بغير حاجة إلى ثبوت قصد الإيذاء — كما أنه لا يعفى من هذه المسئولية أن تكون حجرات السجون مزدحمة لأن ذلك لا يبرر الحبس فى العراء خصوصا وأن ازدحام السجن لا يمكن أن يستمر طوال أيام الشتاء . وقد سلم الحكم بواقعة حبس الطاعن احتياطيا فى خيمة بالعراء كما سلم بأن الطاعن أصيب بالمرض طوال مدة الحبس ولم ينقل إلى المستشفى لمعالجته ومع ذلك لم ير الحكم فى ذلك ما يعتبر خطأ موجبا للمسئولية وهذا التكييف فيما يعتبر أو لا يعتبر خطأ وارتباط الفعل الخاطىء بالضرر هما من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على عدم قيام الدليل على أن ما أصاب الطاعن من مرض يرجع إلى وضعه فى الخيمة وعلى أنه لو كان المرض الذى أصاب الطاعن يقتضى نقله إلى المستشفى لأشار بذلك الطبيب الذى كان يشرف على معالجته ولأثبت ذلك فى دفتر الأحوال الخاص وهو ما لم يحصل . ومن ثم فإن مجادلة الطاعن فى هذا السبب مجادلة فى مسألة موضوعية وفى قيام أو عدم قيام الدليل عليها مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى تعييب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب — ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه كان قد استند فى اثبات سوء استعمال السلطة والرغبة فى التنكيل به إلى مذكرة حررها السكرتير القضائى لمصلحة الحدود وأقرها المستشار الملكى وانطوت على ما يكشف عن قصد التنكيل به . وطلبت المحكمة ان تكلف المطعون عليهما بتقـديم تلك المذكرة والمكاتبات التى تبودلت فى شأنها إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب بمقولة إن المـادة ٢٥٣ مرافعات لا تنطبق على هذه الحالة فى حين أن المشرع قصد بتلك المـادة الحيلولة دون عنت المتقاضين بحبس ما لديهم من مستندات تؤيد حقوق خصومهم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المـادة ٢٥٣ مرافعات قد بينت على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده . وهذه الحالات هى ١ — إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها — ٢ — إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة — ٣ — إذا استند إليها خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى — ولـما كانت المذكرة والمكاتبات التى طلب الطاعن إلزام المطعون عليهما بتقديمهما لا تندرج تحت أية من الحالات التى أوردتها المـادة المذكورة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض اجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون ولاعاره قصور .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم خالف القانون إذ اعتبر أن الاستمرار فى حبس الطاعن حبسا تنفيذيا لمدة سبعة عشر يوما بعـد رفض التصديق على الحكم الأول إلى أن تقرر جعل هذا الحبس احتياطيا واقعة غير ثابتة مع أنها ثابتة من الأوراق الرسميـــة — ثم عاد الحكم فنفى الخطأ عن هذا الفعل بمقولة إن التأخير فى تغيير حالة الحبس من تنفيذى إلى احتياطى مما يستلزمه سير العمل الحكومى . وقضاء الحكم على هذا النحو ينطوى على خطأ فى وصف الواقعة واعتبارها لا تكون خطأ موجبا للمسئولية فضلا عن أن التعليل الذى استند اليه غير سائغ .

وحيث إن هذا النعى مردود — بأن الطاعن لم يضمن حافظة مستنداته الدليل على صحة الواقعة التى يسندها إلى المطعون عليهما فى هذا السبب وإذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقش إدعاء الطاعن فى هذا الخصوص على سبيل الفرض الجدلى بصحته فإن ذلك لا يعد من الحكم تسليما بما ذكره الطاعن وبالتالى يكون تعييب الحكم من هذه الناحية غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الأخير أن الحكم مشوب بالقصور وفساد الاستدلال — وفى ذلك يقول الطاعن إن الشاهد البكباشى حسن حسن المهداوى قرر أنه كان فى الامكان وضع الطاعن فى إحدى حجرات السجن أو إخلاء الحجرة التى أخلاها هو ووضع فيها الطاعن بدلا من وضعه فى الخيمة معرضا لبرد الشتاء وأمطاره . كما أجمع الشهود بما فيهم شاهد المطعون عليهما على أن الحبس فى الخيمة كان إجراء شاذا . ولكن الحكم عند ما عرض لهذه المسألة قرر أن القول بامكان وضع الطاعن فى الحجرة التى أخلاها البكباشى المهـــداوى والتى كانت مستعملة كمخزن هو حل غير مقبول لأن تلك الحجرة لم تكن معدة بطبيعتها لايواء المسجونين لعدم توافر الاحتياطات اللازمة فيها . وهذا الذى قرره الحكم عن عدم صلاحية تلك الحجرة يصدق على الخيمة من باب أولى — فضلا عن أن الحكم انطوى على تناقض فى خصوص هذه الواقعة إذ أنه بعد أن أورد ما يفيد ثبوت واقعة حبس الطاعن فى الخيمة عاد فتحدث عنها بمـا يفيد عدم ثبوتها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول بأنه لا يعدو أن يكون مجادلة فى أمر موضوعى ممـا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية . كما أن تعييب الحكم بالتناقض مردود بأن الحكم المطعون فيه سلم فى تقريراته بواقعة حبس الطاعن فى الخيمة ولم يشكك بعد ذلك فى أمر ثبوتها ولكنه إذ تعرض لمناقشة ما يرتبه الطاعن على هذه الواقعة من إصابته بأمراض نفى قيام الدليل على أن تلك الأمراض كانت نتيجة الحبس فى الخيمة .

ومن ثم فإن ما ينسبه الطاعن إلى الحكم من تناقض غير صحيح . لمـا كان ذلك فإن الطعن يكون متعين الرفض .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٨)

الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٢٥ القضائية :

حكم "عيوب التدليل" . تناقض . "مايعد كذلك" .

تناقض بعض الأسباب مع البعض الآخر . مثال فى مقاولة من الباطن .

متى كان الحكم المطعون فيه قد أطرح فى أسبابه بداءة الاتفاق الذى عقد بين الطرفين أمام الخبير المنتدب فى نزاع بينهما بشأن مقاولة من الباطن ثم عاد فجعل ذلك الاتفاق قوام قضائه فى تحديد ثمن الأشياء محل المقاولة فانه يكون مشوبا بالتناقض بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع ضد الطاعن الدعوى رقم ٨١ سنة ١٩٤٥ كلى طنطا قال فيها إنه تعاقد معه على أن يصنع لحسابه مائة وخمسين ألفا من الأوتاد الخشبية وأن يوردها عنه الى وزارة الدفاع وأنه قام بما تعهد به وبقى له فى ذمته مبلغ ٨٠٠ جنيه و ١٧٠ مليما ثمانمائة جنيه ومائة وسبعين مليما طلب

الحكم بالزامه بدفعه مع الفوائد بواقع ٦ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ . دفع الطاعن الدعوى بأنه لم يكلف المطعون عليه بصناعة هـذه الأوتاد ولكنه استخدمه لمراقبة صناعتها ونقلها نظير عمولة . وبتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت كل من الطرفين مايدعيه عن حقيقة العلاقة بينهما وبعد سماع الشهود قضت المحكمة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٦ باعتبار المطعون عليه مقاولا من الباطن وليس عاملا بأجر وندبت خبيرا لتصفية الحساب بينهما على هذا الأساس. وقدم الخبير تقريره الذى أثبت فيه أن ثمن الأوتاد التى وردها المطعون عليه محسوبة على أساس أن ثمن الوتد الكبير تسعة مليمات وأن ثمن الوتد الصغير ستة مليمات قد بلغ ٩٢٨ جنيها و ٦٦٥ مليما — وأن الطاعن سدد من هذا المبلغ ٥١٠ جنيهات خمسمائة وعشرة جنيهات يدخل ضمنه مبلغ ٦٥ جنيها كان قد دفعه الطاعن إلى الدكتور نبيه لوقا ثمنا لأخشاب يسلمها إلى المطعون عليه فيكون صافى المستحق لهذا الأخير مبلغ ٤١٨ جنيها و ٦٦٥ مليما أربعمائة وثمانية عشر جنيها وستمائة وخمسة وستين مليما. ونازع المطعون عليه فى سعر الأوتاد وقال إن سعر الوتد الكبير عشرة مليمات ونصف. وأن سعر الوتد الصغير ستة مليمات ونصف وطلب أن يقضى له بما أظهره الخبير مع إضافة مبلغ ٦٥ جنيها خمسة وستين جنيها لأنه لم يتسلم أخشابا من الدكتور نبيه لوقا كما طلب أن يضاف لحسابه أيضا مبلغ ٩٤ جنيها و ٨٨٦ مليما أربعة وتسعون جنيها وثمانمائة وستة وثمانون مليما قيمة فرق السعر — وبجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه ٤٨٣ جنيها و ٦٦٥ مليما أربعمائة وثلاثة وثمانين جنيها وستمائة وخمسة وستين مليما والفوائد بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد مع المصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة. وأسست حكمها على ما جاء بتقرير الخبير خاصا بعدد الأوتاد التى وردها المطعون عليه وبالسعر الذى قدره الخبير وأضافت إلى حساب المطعون عليه الخمسة والستين جنيها التى ادعى الطاعن دفعها إلى الدكتور نبيه لوقا لأنه لم يقم دليل على أن المطعون عليه قد تسلم منه أخشابا ورفضت الأخذ بما قدره المطعون عليه ثمنا للأوتاد — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٤ سنة ٣ ق محكمة استئناف طنطا طالبا إلغاءه ورفض دعوى المستأنف عليه . كما استأنفه المطعون عليه بالاستئناف المقابل رقم ٤٦ سنة ٤ ق طالبا تعديله والحكم له بمبلغ ٩٤ ج و ٨٨٦ م أربعة

وتسعين جنيها وثمانمائة وستة وثمانين مليما زيادة عما حكم له به ابتدائيا . وبتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف ضده (فى الاستئناف الأصلى) قيمة كل وتد من النوعين وليثبت المستأنف أن المستأنف ضده تسلم الأخشاب التى تعاقد عليها مع الدكتور نبيه لوقا وأن قيمتها خمسة وستون جنيها وصرحت بالنفى — وأقامت قضاءها على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قد حدد العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مقاول بمقاول من الباطن وأن هذا الحكم قد أعلن فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ ولم يستأنف فأصبح بذلك انتهائيا . وأن المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات الجديد لاتسرى فى شأن استئنافه لأن العمل بهذا القانون قد بدأ فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ومن ثم يكون حق المستأنف فى استئناف هذا الحكم قد سقط . أما عن الموضوع فإن المستأنف عليه قد تمسك بأنه هو وخصمه قد اتفقا على اتخاذ البيانات الواردة فى الدعوى ١٩٦ سنة ١٩٤٣ تجارى كلى القاهرة أساسا لحساب عدد الأوتاد وتحديد ثمنها وأنه تبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أن الطرفين اتفقا على استخلاص عدد الأوتاد من واقع الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٦ سنة ١٩٤٣ كما اتفقا على تحديد الثمن على أساس ما تم عليه الصلح فى هذه الدعوى وقالت المحكمة إن الاتفاق لا يؤدى إلى نتيجة لأن الدعوى لم يصدر فيها حكم فيكون المرجع فى تحديد العدد قد تخلف كذلك فإن عقد الصلح لم يتضمن نصا يتعلق بثمن الأوتاد فلا يصلح أساسا لتحديد الثمن المتنازع عليه . ومن ثم ترى المحكمة عدم التعويل على هذا الاتفاق — واستطردت المحكمة فقررت أن الأوتاد التى يجب أن تجرى المحاسبة عنها هى ١٣٨٢٣٠ وتدا منها ٢٣٣٣١ وتدا كبيرا ، ١١٤٨٩٩ وتدا صغيرا ثم قالت إن المستأنف عليه تمسك بأن عقد الاتفاق المبرم بينه وبين المستأنف بتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٢ قد عدل شفويا وأنه لذلك ترى المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى هذا التعديل . وبعد أن سمعت أقوال الشهود قضت المحكمة بتاريخ ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٥٥ برفض الاستئناف الأصلى وإلزام رافعه بالمصروفات وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وفى الاستئناف المقابل بالزام المستأنف عليه فيه بأن يدفع للمستأنف مبلغ ٦٣ ج و١٥٣ م ثلاثة وستون جنيها ومائة وثلاثة وخمسين مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧

لحين السداد والمصاريف المناسبة ومبلغ ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض طالبا نقضه والفصل فى موضوع الدعوى واحتياطيا إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف طنطا مع إلزام المطعون عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦١/٣/٣٠ حيث صمم طرفا الخصومة كل على طلباته كما صممت النيابة على رأيها المبين بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصور تسبيبه ذلك أن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة تضمن اتفاقا بين الطرفين مؤداه استخلاص عدد الأوتاد من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦ سنة ١٩٤٣ تجارى كلى القاهرة وتحديد ثمن الأوتاد من واقع محضر الصلح الذى تم فى هذه الدعوى وقد عرض الحكم لهذا الاتفاق وقطع بأنه لا يصلح أساسا لتصفية النزاع ولكنه عاد وأخذ منه دعامة لما قضى به . ومن ثم تكون الأسباب التى أقام عليها قضاءه متناقضة وذلك يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى صدر أسبابه ما يلى "أن المستأنف فرعيا طلب أن يقضى له بمبلغ ٩٤ جنيها و ٨٨٦ مليما" " أربعة وتسعين جنيها وثمانمائة وستة وثمانين مليما علاوة على ما حكم له به من محكمة أول درجة على أساس أن ثمن الوتد الكبير عشرة مليمات ونصف وثمن الوتد الصغير ستة مليمات ونصف ... ... وأنه ارتكن فى ذلك إلى البيانات الواردة فى الدعوى ١٩٦ سنة ١٩٤٣ تجارى كلى القاهرة فى تحديد الكمية والقيمة ... ... وأن المحكمة ناقشت ما قرره الخبير وما تضمنه عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين فى هذا الصدد ورأت أنه لا يؤدى إلى النتيجة التى أرادها الطرفان لا من حيث تحديد الكمية ولا من حيث تحديد السعر ولذلك فانها لا تعول على هذا الاتفاق كأساس للمحاسبة " ثم عاد الحكم وقرر فى موضوع آخر ما يلى " وحيث إنه عن تحديد قيمة الوتد فان الخبير أثبت فى محضر أعماله المؤرخ ٩ مارس سنة ١٩٤٩ أن الطرفين اتفقا على استخلاص عدد الأوتاد من واقع الحكم الصادر ضد المستأنف (الحكم ١٩٦ سنة ١٩٤٣ وبه تحدد عدد الأوتاد ... ... واستنادا إلى

محضر الصلح من حيث تحديد قيمة الوتد ... ... وأن الخبير ناقش المستأنف فيما تضمنه عقـــد الاتفاق المبرم بينه و بين الدكتور حسن عيسى (المدعى فى الدعوى ١٩٦ سنة ١٩٤٣) من أن سعر الوتد الصغير ستة مليات وسعر الوتد الكبير عشرة مليات فقرر أن هذه الأسعار كانت موضع تظلم ورفعت على التوالى إلى ستة مليات ونصف وعشرة مليات ونصف وأنه يظهر من ذلك أن المعول عليه ماحصل فى تعديل هذا الاتفاق وما اتفق عليه الطرفان (المستأنف والمستأنف عليه) من إجراء الحساب على أساس محضر الصلح فى الدعوى ١٩٦ سنة ١٩٤٣ تجارى ويبين من ذلك أن الحكم بعد أن اطرح الاتفاق الذى عقد بين الطرفين أمام الخبير عاد بجعله قوام قضائه فى تحديد ثمن الأوتاد ومن شأن هذا التناقض أن يعيب الحكم مما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٥٩)

الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٦ القضائية :

حكم . " عيوب التدليل " قصور " مايعد كذلك "

إغفال الرد على دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى يعيب الحكم بالقصور . مثال فى دعوى حساب .

متى كان دفاع الطاعنين فى دعوى الحساب المرفوعة على مورثهم وآخر بصفتهما ناظرى وقف ، مؤداه أن مورثهم كان قد طلب من المحكمة الشرعية عزل الناظر الأصلى والانفراد هو بالنظر ولما قضى بتعيينه ناظرا منضما لم يقبل ذلك الحكم ورفض تنفيذه ورفع استئنافا عنه ولم يكن فى مكنته أن يتخذ أى إجراء يمنع من بقاء غلة الوقف تحت يد الناظر الأصلى وحده قبل الفصل نهائيا فى دعوى العزل ، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يعن بتحقيق دفاع الطاعنين رغم تمسكهم به لما كان ذلك وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فان إغفال الرد عليه يعيب الحكم بالقصور ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليهم الأربعة الأولين أقاموا الدعوى رقم ٨٨ سنة ١٩٣٦

مدنى كلى الاسكندرية مختصمين مورث المطعون عليه الخامس المرحوم محمد سعيد علام ممثلا فى شخص وكيل تفليسته ومورث الطاعنين المرحوم سعد الله على علام بصفتهما ناظرين على أعيان وقف المرحوم الحاج على علام. وطلبوا الحكم بالزامهما بأن يقدما حسابا معززا بالمستندات عن إيراد الوقف الأول وحده عن المدة من أغسطس سنة ١٩٣٢ إلى فبراير سنة ١٩٣٣، و بالتضامن مع الثانى عن المدة من مارس سنة ١٩٣٣ حتى يوليه سنة ١٩٣٥ ، مع بيان نصيبهم فى الريع وإلا عين خبير لعمل الحساب وفى ١٩٣٦/٦/٢٣ وجه مورث الطاعنين دعوى الضمان إلى مورث المطعون عليه الخامس وطلب فيها إلزامه بما عسى أن يحكم به عليه . فقضت المحكمة بتقديم الحساب وندبت خبيرا لفحصه. و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى خصوص المدة الأولى بالزام مورث المطعون عليه الخامس وحده بأن يدفع للمطعون عليهم الأربعة الأولين مبلغ ١٤٣ جنيها و ٨٦٤ مليما و بإعادة المأمورية للخبير لتصحيح الحساب عن المدة الثانية بجعله من نوفمبر سنة ١٩٣٣ حتى أبريل سنة ١٩٣٥ وفى ١٩٤٢/٥/٢٥ قضت المحكمة بإلزام مورث المطعون عليه الخامس ممثلا فى شخص وكيل التفليسة وورثة المرحوم سعد الله علام بأن يدفعوا متضامنين إلى المطعون عليهم الأربعة الأولين . الأول من ماله الخاص والآخرين من تركة مورثهم مبلغ ٢٦٣ جنيها و ٤٧٥ مليما وفى دعوى الضمان بالزام مورث المطعون عليه الخامس بأن يدفع لورثة المرحوم سعد الله علام مبلغ ٢٢٦ جنيها . استأنف ورثة المرحوم سعد الله علام هـــذا الحكم . وقيد استئنافهم أمام محكمة استئنـاف الاسكندرية برقم ١٥٤ سنة ١٠ ق . وبتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٠ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييـد الحكم المستأنف. فقرر الطاعنون فى ١١ من يناير سنة ١٩٥٦ بواسطة محاميهم بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض طالبين نقضه و إلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزامهم متضامنين مع مورث المطعون عليه الخامس بأن يدفعوا إلى المطعون عليهم الأربعة الأولين مبلغ ٢٦٣ جنيها و ٤٧٥ مليما والحكم بعدم قبول دعوى هؤلاء ضدهم عن

المدة من نوفمبر سنة ١٩٣٣ إلى آخر أبريل سنة ١٩٣٥ ، أو برفضها ، واحتياطيا نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف الاسكندرية . وبتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٠ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية . وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه للقصور فى التسبيب أنهم أثاروا أمام محكمة الموضوع ضمن دفاعهم أن مورثهم لم يشترك فى أى عمل من أعمال إدارة الوقف ولم يقبض شيئا من غلته إلا ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٥ بموجب الاتفاق المعقود فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٣٥ بينه وبين الناظر الأصيل المرحوم محمد سعيـــد علام ، حتى آخر يوليه سنة ١٩٣٥ حين صدر حكم المحكمة الشرعية بعزلهما — واستندوا فى التدليل على صحة ادعائهم إلى أن مورثهم أقام الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية بطلب عزل مورث المطعون عليه الخامس من النظر ، وأنه لمـا حكم فى هذه الدعوى ابتدائيا فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ بضم مورثهم إلى الناظر الأصيل ، لم يقبل مورثهم هذا الحكم ولم ينفذه ، ولكنه استأنفه لرغبته فى الانفراد بالنظر حتى لا يشترك مع ناظر آخر هو فى رأيه غير صالح له . وأن هذا الاستئناف ظل قائما حتى سنة ١٩٣٥ إلا أن الحكم المطعون فيه قرر مسئولية مورث الطاعنين عن إدارة الوقف منذ تاريخ صدور حكم المحكمة الابتدائية الشرعية فى نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، فقـــد جاء بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص أن مورث الطاعنين لم يقم بأى عمل أو إجراء قانونى يشير إلى أنه لم يقبل تعيينه ناظرا منضما ، وأيدته فى هذا النظر المحكمة الاستئنافية بحكمها المطعون فيه ، فأغفلت بذلك دفاع الطاعنين السالف الذكر .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن هذا الوجه من الدفاع الذى يثيره الطاعنون فى سبب النعى قد أبدوه أمام محكمة الموضوع بأن تناولوه بمذكراتهم المقدمة إلى محكمة أول درجة والمودع صورة رسمية منها بملف الطعن ، فقالوا إن مورثهم طلب من المحكمة الابتدائية الشرعية عزل الناظر الأصلى والانفراد هو بالنظر ، ولكنها فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ عينته ناظرا منضما إلى الناظر الأصلى فلم يقبل هذا الحكم ، ورفض تنفيذه ، واستأنفه متمسكا بطلب الانفراد بالنظر

وظل الاستئناف قائما إلى سنة ١٩٣٥ ، وما كان له أن يتخذ أى إجراء أو يمنع على الناظر الأصيل بقاء الغلة تحت يده قبل الفصل استئنافيا فى دعوى العزل ، إلا أن محكمة أول درجة قررت أن مورث الطاعنين عين ناظرا منضما فى نوفمبر سنة ١٩٣٣ ولم يقم بأى عمل أو إجراء قانونى يشير إلى أنه لم يقبل تعيينه ناظرا منضما ، دون أن تعنى بتحقيق دفاع الطاعنين السالف الذكر أو الرد عليه . وتابعها فى هذا الموقف الحكم المطعون فيه رغم ما هو ثابت من إصرار الطاعنين على التمسك بهذا الدفاع بصحيفة الاستئناف والمذكرة المقدمة منهم إلى المحكمة الاستئنافية والمودع صورة رسمية من كل منهما بملف الطعن ، ولما كان دفاع الطاعنين على النحو المتقدم دفاعا جوهريا يتغير به — إن صح — وجه الرأى فى الدعوى فان إغفال الرد عليه يعيب الحكم بالقصور ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٠)

الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض " إعلان تقرير الطعن " بطلان الطعن .

مراقبة ما يطرأ على الخصوم من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة واجب على الطاعن . عليه إعلان من بلغ سن الرشد من خصومه بتقرير الطاعن .

(ب) نقض " بطلان الطعن " . أثره فى دعوى شفعة .

بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم فى دعوى الشفعة من شأن ذلك بطلان الطعن بالنسبة للجميع .

١ — على الطاعن مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة وإعلان الطعن إلى ورثة المحكوم عليه بعد وفاته واختصام من يبلغ سن الرشد منهم دون من كان من يمثلهم وهم قصر. فمتى كان الطاعن لم يعلن خصومه الذين بلغوا سن الرشد بتقرير الطعن ، وهو من الاجراءات الجوهرية فانه يترتب على إغفال هذا الاجراء بطلان الطعن .

٢ — يوجب القانون فى دعوى الشفعة اختصام جميع البائعين والمشترين فى كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض وينبنى على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة إلى بعضهم يترتب عليه عدم قبوله شكلا بالنسبة لجميع الخصوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى أمام المحكمة الابتدائية طالبا الحكم بأحقيته للأطيان الموضحة بعريضة الدعوى بالشفعة مختصما فيها المطعون عليها الثالثة باعتبارها بائعة والدكتور سالم محمد شحاته باعتباره مشتريا بصفته وليا على أولاده سوسن ومحمد رامز وسوزان الشهيرة بسهير وسامية وسناء وقضى للطاعن ابتدائيا بطلباته وكانت سوسن قد بلغت سن الرشد فاستأنفت الحكم هى ووالدها بصفته وليا على باقى القصر وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف طنطا بالغاء الحكم المستأنف و بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقررت دائرة فحص الطعون إحالته إلى هذه الدائرة وقدم كل من النيابة والمطعون عليه الثانى بصفته وليا على بنتيه سوزان وسناء مذكرة طلب فيها عدم قبول الطعن شكلا و بالجلسة المحددة أمام هذه الدائرة لنظر الطعن أصرا على التمسك بهذا الدفع .

وحيث إن هذا الدفع مبناه أن قرار الإحالة صدر فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ وأن الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن ثلاثة من المطعون عليهم وهم سوزان ومحمد رامز وسامية كانوا قصرا و بلغوا سن الرشد قبل صدور قرار الإحالة ومع ذلك فقد وجه الاعلان لهم فى شخص والدهم بصفته وليا طبيعيا عليهم فرفض والدهم قبول الإعلان بهذه الصفة لبلوغهم سن الرشد وتسلم صورة الإعلان بصفته وليا على سناء وكان يتعين على الطاعن أن يعلن الطعن إلى هؤلاء الثلاثة إذ لم تعد لوالدهم صفة فى تمثيلهم و إذ أغفل القيام بهذا الإجراء فان الطعن يكون باطلا بالنسبة لهم و يترتب على ذلك بطلان الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أن الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٦ وصدر قرار

الإحالة فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٠ وأن المطعون عليها سوزان بلغت سن الرشد فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وأن المطعون عليهما محمد رامز وسامية بلغا الرشد فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧ وأول أكتوبر سنة ١٩٥٩ على التوالى أى قبل صدور قرار الإحالة ولما كان القانون يوجب على من يطعن فى الحكم مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة أو الحالة وإعلان الطعن إلى ورثة المحكوم عليه بعد وفاته واختصام من يبلغ الرشد من الخصوم دون من كان يمثلهم وهم قاصرون ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يعلن بتقرير الطعن خصومه الذين بلغوا سن الرشد وكان هذا الإعلان من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على تخلفها البطلان وكان النزاع مرددا فى دعوى شفعة يوجب القانون أن يختصم فيه البائعون والمشترون جميعا فى كافة مراحل التقاضى بما فيها الطعن بالنقض. لما كان ذلك فان بطلان الطعن بالنسبة إلى بعضهم يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للجميع .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١ .

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٦١)

الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) استئناف "الخصوم فيه" إفلاس .

وجوب توجيه الطعن إلى المحكوم لهم . عدم اختصام طالبى إشهار الإفلاس فى الاستئناف المرفوع عن حكم إشهار الإفلاس . مؤدى ذلك بطلان الاستئناف .

(ب) استئناف "الخصوم فيه" . أحوال عدم التجزئة . دعوى .

رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد . موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن . عدم اختصامهم . لا محل لإعمال حكم المادة ٣٨٤/٢ مرافعات .

(ج) دعوى . "نظر الدعوى أمام المحكمة . إعذار الخصم الغائب .

إعذار الخصم الغائب شرطه أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة بين أطرافها .

١ — لم يضع القانون التجارى قواعد خاصة لبيان من يوجه إليه الطعن فى حكم إشهار الإفلاس مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات وهى توجب توجيه الطعن إلى المحكوم لهم . ومؤدى ذلك وجوب توجيه الطعن فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس إلى الدائنين طالبى إشهار الإفلاس لأنهم من المحكوم لهم باشهار إفلاس مدينهم فضلا عن توجيهه إلى "السنديك" وإذن فمتى كانت الطاعنة لم تعلن صحيفة استئنافها عن حكم إشهار الإفلاس إلى الدائنين طالبى الإشهار إعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون .

٢ — متى رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة (م ٢/٣٨٤ مرافعات) وإذا كانت دعوى الإفلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة وكانت الطاعنة لم تختصم الدائنين طالبى إشهار الإفلاس فى استئنافها المرفوع عن حكم إشهار الإفلاس وذلك بصحيفة مشتملة على بيان لأسبابه فان الحكم المطعون فيــه إذ أغفل تطبيق حكم المـادة ٢/٣٨٤ مرافعات وقضى ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون .

٣ — الإعذار بالمعنى الذى قصدته المـادتان ٩٥ و ٩٦ مرافعات لا يخرج عن كونه إخطارا للخصم الذى سبق أن اختصم فى الدعوى باجراء صحيح بأنه إذا لم يحضر فى الجلسة التى أجلت إليها الدعوى فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضورى ومن ثم فانه لا يصح الإعذار ولا ينتج أثره القانونى إلا إذا كانت الخصومة قد انعقدت بين أطرافها وفقا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم عدا الأول طلبوا فى الدعوى رقم ٣٣٢ سنة ١٩٥٥ إفلاس القاهرة الحكم باشهار إفلاس شركة أتوبيس الروبى وشركاه واشهار إفلاس الشركاء فيها ومن بينهم الطاعنة . وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة باشهار الإفلاس وعينت مأمورا للتفليسة كما عينت المطعون عليه الأول وكيلا مؤقتا للدائنين . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣ سنة ٧٣ ق — دفع المطعون عليهم عدا الأول ببطلان صحيفة الاستئناف وبعدم قبوله شكلا استنادا الى أنهم لم يعلنوا بصحيفة الاستئناف إعلانا صحيحا كما أنهم لم يعلموا بالاستئناف إلا بعد حجز الدعوى أمام محكمة الاستئناف للحكم إذ أعلنتهم الطاعنة بمذكرتها الختامية

فى محلهم المختار — وفى ٨ من مايو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة ببطلان صحيفة الاستئناف و بعدم قبوله شكلا فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٦ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ١٩٦٠/٦/٢١ إحالته إلى هذه الدائرة وأودعت النيابة مذكرة صممت فيها على ما جاء بمذكرتها قبل الإحالة من نقض الحكم المطعون فيه للسبب الثانى من أسباب الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك فيما انتهى إليه من بطلان الاستئناف وعدم قبوله شكلا لأن من المسلم فى الدعوى أن صحيفة الاستئناف أعلنت إعلانا صحيحا فى الميعاد المحدد فى القانون إلى وكيل الدائنين — المطعون عليه الأول . الذى يمثل المفلس والدائنين العاديين معا ومن ثم لم تكن هناك حاجة إلى اعلان الدائنين طالبى شهر الإفلاس بصحيفة الاستئناف لأن القانون لا يوجب هذا الاجراء لصحة الاستئناف .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بأن القانون التجارى لم يضع قواعد خاصة فى بيان من يوجه إليه الطعن فى الحكم الصادر باشهار الإفلاس بما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى هذا الخصوص والتى توجب توجيه الطعن إلى المحكوم له مما مؤداه أن الطعن فى الحكم الصادر باشهار الإفلاس يجب أن يوجه إلى الدائنين طالبى إشهار الإفلاس لأنهم من المحكوم لهم باشهار إفلاس مدينهم فضلا عن وجوب توجيهه أيضا إلى السنديك و إذ كانت الطاعنة لم تعلن المطعون عليهم عدا الأول وهم الدائنون طالبوا إشهار الإفلاس بصحيفة الاستئناف إعلانا صحيحا فى الميعاد المحدد فى القانون على ما سيأتى فى الرد على السبب الثانى . فإن ما انتهى إليه الحكم من القضاء ببطلان الاستئناف لهذا السبب لا يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون باغفال تطبيق حكم المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه " إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن

أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم" ولما كانت دعوى الإفلاس غير قابلة للتجزئة وكانت الطاعنة قد أعلنت صحيفة الاستئناف إلى السنديك — المطعون عليه الأول — إعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى . فإنه يجب إعمالا لحكم الشق الأخير من الفقرة الثانية السالفة الذكر اختصام باقى المحكوم لهم وهم الدائنون طالبوا إشهار الإفلاس فى الاستئناف ولو بعد فوات المواعيد وهو ما قامت به الطاعنة بالإعذار المعلن منها إليهم تنفيذا لقرار المحكمة باعذارهم والذى تضمن الغرض الذى من أجله وجه إليهم وقد أنتج الإعذار أثره فحضر من وجه إليهم فى الدعوى وأبدوا دفاعهم وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أهدر أثر هذا الإعذار فإنه يكون قد خالف القانون فضلا عما وقع فيه من تناقض إذ أمرت المحكمة باجراء الإعذار ثم عادت ولم تعمل أثره .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود . ذلك أنه وإن كانت دعوى الإفلاس من الدعاوى التى لاتقبل التجزئة وكان الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات يوجب فى حالة الطعن فى الحكم الصادر فيها اختصام باقى المحكوم لصالحهم ولو بعد فوات الميعاد إذا كان الطعن قد وجه إلى واحد ممن يجب اختصامهم فى الطعن فى الميعاد . وكانت الطاعنة قد أعلنت المطعون عليه الأول بصحيفة الاستئناف فى الميعاد . إلا أنها لم تختصم الدائنين الذين طلبوا إشهار إفلاسها فى الاستئناف . ولا يجدى الطاعنة ماذكرته من أنها اختصمت هؤلاء الأخيرين بالإعذار المعلن منها إليهم فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٦ لأن الإجراء الذى اتخذته الطاعنة لا يعد إعذارا بالمعنى الذى قصدته المادتان ٩٥ و ٩٦ مرافعات إذ الإعذار بحكم هاتين المادتين لا يخرج عن أن يكون إخطارا للخصم الذى سبق أن اختصم فى الدعوى باجراء صحيح بأنه إذا لم يحضر فى الجلسة التى

أجلت إليها الدعوى فإن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضورى أى أن الإعذار لا يصح ولا ينتج أثره القانونى إلا إذا كانت الخصومة قد انعقدت بين أطرافها وفق الإجراءات التى نص عليها القانون. وهو مالم يحصل فى خصوص هذه الدعوى كما أن الإجراء الذى اتخذته الطاعنة — بإعلان ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٦ لا يعد اختصاما مبتدأ فى الاستئناف إذ لم تراع فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ولم يشتمل على بيان أسباب الاستئناف ومن ثم يكون باطلا عملا بالمادة ٤٠٥ مرافعات لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه — إذ أغفل تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه يخلص من ذلك أن الطعن متعين الرفض .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١

برياسة السيد/محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وعبدالسلام بلبع ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٢)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٨ أحوال شخصية :

(أ) أحوال شخصية . " وقف " . إختصاص .

الاختصاص فى مواد الأحوال الشخصية والوقف معقود للمحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم الشرعية والملية . تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى فى حدود ما نص عليه فى المادة الرابعة ق ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ . لايتعلق ذلك بالإختصاص النوعى للمحاكم .

(ب) وقف . " الاستحقاق فى الوقف " . التصالح عنه .

جواز التصالح عن الاستحقاق فى الوقف . بدل الصلح استحقاقه للغير . مثال . شروع الاصلاح الزراعى فى الاستيلاء على بدل الصلح لايتحقق به معنى استحقاق البدل للغير .

(ج) صلح . " وقف " . الاقرار المبطل للصلح .

الإقرار المبطل للصلح هو الإقرار باستحقاق ثابت فى أعيان الوقف لا باستحقاق متنازع عليه .

(د) صلح . تكييفه . سلطة محكمة الموضوع .

تكييف عقد الصلح واعتباره منشئا لحق أو مقررا له من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم . متى كان الصلح كاشفا عن الاستحقاق فى الوقف رجعت الملكية إلى تاريخ الاستحقاق لا إلى تاريخ عقد الصلح .

١ — أصبحت المحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم الشرعية والملية هي صاحبة الولاية بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه (م ١٢ قانون ١٤٧ الخاص بنظام القضاء) ومن أجل ذلك نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والملية — على تشكيل دوائر جزئية وابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو الملية . وتشكيل هذه الدوائر يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بكل منها في حدود ماتقدم . ولا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعي للمحاكم . فمتى كانت دعوى الطاعنة بطلب استحقاق في وقف قد رفعت إلى دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية لاختصاصها بها وفقا لقواعد التنظيم الداخلي لدوائر المحكمة ودفع بعدم سماعها لسبق الصلح بين الطرفين في ذات النزاع فإن ذلك لا يقيد اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى والدفع المقدم منها أيا كانت طبيعته .

٢ — تصالح المستحق في الوقف على أن يأخذ بعض مايدعيه من أعيانه ويدع البعض الآخر نظير مبلغ معين جائز شرعا ولا يغير من ذلك أن تكون جهات الاختصاص بالاصلاح الزراعي قد شرعت في الإستيلاء على الأطيان المتصالح عليها إذ أن إجراءات الإستيلاء التي تتخذ وفقا لقانون الاصلاح الزراعي لا تفيد الاستحقاق بالمعنى المفهوم قانونا .

٣ — الإقرار في عقد الصلح باستحقاق المطعون عليها في وقف لا يبطل الصلح ذلك أن الإقرار الذي يبطل وفقا للمادة ٢٠ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هو الإقرار باستحقاق ثابت لا باستحقاق متنازع فيه إذ أن تقرير هذا البطلان إنما دعت إليه الرغبة في حماية المستحقين الذين يتخذون من الإقرار أو التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس بما يؤدي إلى تفويت غرض الواقف وانتفاع غير الموقوف عليهم بريع الوقف وهذه العلة لا تتحقق إلا إذا كان الاستحقاق ثابتا مؤكدا .

٤ — تكييف عقد الصلح واعتباره منشئا للحق أو مقررا له من حق المحكمة وحدها دون تدخل الخصوم . وإذن فمتى كانت المحكمة قد حصلت من عقد الصلح

أن أساس تمليك الطاعنة الأطيان التى خصصت لها فى عقد الصلح هو إدعاؤها الاستحقاق فى الوقف ، وأن المطعون عليهما قد تنازلتا عن إنكارهما استحقاقها وصالحتاها على مبلغ من المال مقابل حصة الطاعنة فى عين من أعيان الوقف ، فإن هـذا الصلح يكون كاشفا لحق الطاعنة فى تلك الأطيان المبنى على إدعائها الاستحقاق فى الوقف لا ينشأ لذلك الحق . وتعد الطاعنة فى هذه الحالة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به لوفاة من تلقى الاستحقاق عنه لا من تاريخ عقد الصلح .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة أقامت أمام محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم ٢٥٧ سـنة ١٩٥٦ أحوال شخصية مختصمة المطعون عليهما طالبة الحكم باستحقاقها لثلث ما هو موقوف من جدتها المرحومة زيبا قادن حرم المرحوم على شريف على والدها المرحوم عثمان شريف و بعدم التعرض لها فى هذا الاستحقاق و بتسليمها نصيبها فى ريع هـذا الوقف عن سنة ١٩٥٤ وقالت فى شرح دعواها إنه يبين من كتاب هذا الوقف والإشهادات اللاحقة أن جدتها المذكورة وقفت سرايها بشارع الشيخ العبيط بالقاهرة وأطيانا زراعية مساحتها ٢٠٧ف و ١٧ ط و ٨ س وجعلت الاستحقاق لنفسها حال حياتها ، ومن بعدها على ابنها عثمان شريف ثم على أولاده الموجود منهم وقت الوقف ثلاث بنات هن أمينة و زيبا — المطعون عليهما — وفاطمة الطاعنة ، وقـد توفى المرحوم عثمان شريف عام ١٩٤٧ ، ثم اضطرت إلى رفع هذه الدعوى بسبب وضع المطعون عليهما اليـد على أعيان الوقف وامتناعهما عن تسليمها نصيبها فيه . دفع المطعون عليهما بعدم سماع الدعوى وقررا بأن الخصومة بشأن هذا الوقف قد انتهت صلحا

بعقد مؤرخ فى ١٩٥٣/٤/٨ ، وطلبتا إحتياطيا الحكم للطاعنة بملكية ٦٧ ف و ٩ ط و ١٩ س المبينة الحدود والمعالم بعقد الصلح على أساس هذا العقد دون أى أساس آخر . وعقبت الطاعنة بأن جهات الاختصاص بالإصلاح الزراعى لم تأخذ بعقد الصلح كسند للتمليك فقد استولت على نصيبها من الأطيان الزراعية فى هذا العقد باعتباره مملوكا للمطعون عليهما ويزيد عن القدر المصرح لهما بامتلاكه طبقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى ، ولم تقبل اللجنة القضائية استناد الطاعنة إلى هذا العقد وقررت إيقاف الفصل فى اعتراضها حتى تستصدر حكما بثبوت استحقاقها فى الوقف ، وانتهت الطاعنة إلى طلب الحكم لها بطلباتها على أساس الصلح والاستحقاق معا . وبتاريخ ١٩٥٦/١١/١٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وباستحقاق الطاعنة لثلث ماهو موقوف وعدم تعرض المطعون عليهما فى ذلك ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة . وقيدا استئنافهما برقم ٢٠٧ سنة ٧٣ ق ، وطلبتا إلغاء الحكم المستأنف وتمسكا بطلباتهما الأصلية والاحتياطية التى أبديت أمام محكمة أول درجة . وفى ١٩٥٨/٦/٢١ قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وعدم سماع دعوى المستأنف ضدها لانتهاء موضوعها صلحا بين طرفى الخصومة فى ١٩٥٣/٤/٨ . وفى ١٩٥٨/٩/٧ قررت الطاعنة بواسطة محاميها بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وطلبت نقضه والحكم برفض الاستئناف وتأييد حكم محكمة أول درجة . وقررت دائرة فحص الطعون فى ١٩٦٠/٢/٣ إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون وفى بيانه تقول الطاعنة إنه بعد وفاة عثمان شريف استولى المطعون عليهما على نصيبها فى وقف شريف باشا الكبير ووقف زيبا هانم قادن . فلجأت إلى المحاكم الشرعية للطالبة باستحقاقها ثم تصالحت معهما بالكيفية المبينة بعقد الصلح ، ولكن اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعى لم توافق على هذا الصلح وكلفتها بالحصول على حكم بالاستحقاق فى وقف زيبا قادن . فأقامت الطاعنة

هذه الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية بطلب استحقاقها الثلث فى الموقوف ودفع المطعون عليهما بعدم سماعها لانتهاء موضوعها صلحا . وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع مع أنه ليس من اختصاصها النظر فى عقد الصلح صحة أو بطلانا لأنه يتضمن تمليك الطاعنة أطيانا فى الوقف لا بسبب الاستحقاق أو الإرث ولكن بمقتضى الصلح مما تختص بنظره المحاكم المدنية . أما محكمة الأحوال الشخصية التى نص بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على إنشائها فولايتها قاصرة على إثبات صفة الاستحقاق لا الحكم بالمال أو النظر فى صحة و بطلان التعاقد عليه — وترتب الطاعنة على ذلك اعتبار حكم محكمة الأحوال الشخصية بصحة الصلح صادرا من هيئة غير مختصة و بالتالى فإنه يعد باطلا الحكم بعدم سماع الدعوى الذى بنى عليه . وتستطرد الطاعنة قائلة إنه كان على المحكمة أن تقضى فى موضوع الدعوى أى الاستحقاق فى الوقف دون التعرض لبحث عقد الصلح ، ولمن يرغب فى التمسك به أن يلجأ إلى المحكمة المختصة إن شاء .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ قد نص على أن يستبدل بنص المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ النص الآتى "تختص المحاكم الوطنية بالفصل فى كافة المنازعات فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف ..." ونص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية بالمادة الثالثة منه على أن "الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التى كانت من اختصاص المجالس الملية ترفع إلى المحاكم الوطنية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦" ونص فى المادة الرابعة منه على أن "تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية" وتصدر الأحكام من محاكم الاستئناف فى القضايا المذكورة من ثلاثة مستشارين يجوز أن يكون أحدهم من رجال القضاء الشرعى المعينين فى القضاء الوطنى بمقتضى هذا القانون" ومفاد هذه النصوص أن دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية أصبحت من اختصاص المحاكم الوطنية وتشكل لنظرها بكل محكمة دائرة أو أكثر وتشكيل هذه الدوائر يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها فى الحدود المنصوص

عليها فيما تقدم ووفقا لنص المادة ٤٢ بفقرتيها أ ، ب من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ولا يتعلق ذلك بالاختصاص النوعى للمحاكم . ولما كانت دعوى الطاعنة بطلب الاستحقاق فى وقف زيبا قادن قدرفعت إلى دائرةالأحوال الشخصية بمحكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها بها وفقا لقواعد التنظيم الداخلى لدوائر المحكمة . وكان قد دفع بعدم سماع هذه الدعوى لسبق الصلح بين الطرفين فى ذات النزاع — فإنه أيا كانت طبيعة هذا الدفع ، ولو لم يكن متعلقا بالأحوال الشخصية أو الوقف بأن مس الصلح المدعى به المصالح المالية للطرفين ، فإن ذلك لا يعتبر اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى والدفع المقدم فيها .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتقول الطاعنة فى بيانه أنه على فرض أن الهيئة التى فصلت فى الدعوى مختصة بنظر الصلح ، فإن هذا الصلح قد وقع باطلا قانونا من عدة وجوه : أولها — أنه يشترط فى بدل الصلح أن يكون مما يصلح عوضا فى المبيعات ، فإذا تم الصلح على مال واستحق للغير فلا يصح لعدم ملكيته للصالح وقد تبين أن بدل الصلح المتعاقد عليه بين الطرفين قد شمل أطيانا زراعية مساحتها ٦٧ ف تقريبا لم تكن مملوكة للطعون عليهما ملكية ثابتة لاستيلاء الاصلاح الزراعى عليها ، مما يجعلها غير صالحة لأن تكون بدلا للصلح . والثانى : إن الصلح لا يجوز إذا كان عن حق لا يمكن الاعتياض عنه كالنسب والإرث ، ذلك لأن الصلح إما معاوضة أو إسقاط والنسب والإرث لا يحتملان أيهما . وإن الثابت أن الطاعنة أقامت الدعويين رقمى ١٥١ ، ١٣١ القاهرة الابتدائية الشرعية تطلب استحقاقها فى وقف شريف باشا الكبير لبنوتها من عثمان شريف ، وفى وقف زيبا هانم قادن بالاسم ولم يكن المال هو أساس النزاع بين الطرفين ولكن الحقوق الشخصية . وقد تضمن عقد الصلح تنازلها عن الاستحقاق فى الوقفين ، وتفيد عبارته أنه وارد على الحالة الشخصية وليس على الحقوق المالية المترتبة عليها . والوجه الثالث . أن الاستحقاق فى الوقف كالإرث لا يسقط بالإسقاط ، ولكن عقد الصلح المبرم بين طرفى الخصومة تضمن إقرارا للطاعنة لغيرها هما المطعون عليهما بالاستحقاق فى وقف شريف باشا الكبير . مما يخالف نص المادة ٢٠٥ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والرابع — إن الصلح لا ينشىء الحق بل يكشفه ، وهو

ليس سببا من أسباب الملكية وقول المطعون عليهما أن ملكية الطاعنة للأطيان الواردة بالبند الثالث من العقد سببها الصلح قول يخالف أحكام المواد ٨٧٠ إلى ٩٤٤ من القانون المدنى . والخامس . إن الطاعنة كانت مكرهة على قبول عقد الصلح بسبب طول أمد النزاع وحرمانها من نصيبها فى الوقفين فهو بالنسبة لها عقد إذعان أكرهت بمقتضاه على التنازل عن الاستحقاق فى وقف شريف باشا الكبير وفى عقار بشارع الشيخ العبيط بالقاهرة من وقف زيباقادن ، مما يبطله . وتضيف الطاعنة أن الحكم المطعون فيه ، رغم إقراره بصحة عقد الصلح . لم يقض لها بملكية الأطيان المبينة به البالغ مساحتها ٦٧ ف تقريبا حتى تستطيع أن تواجه جهات الاختصاص بالاصلاح الزراعى بهذا القضاء .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بما ورد بالحكم المطعون فيه من " أن الطاعنة قد صالحت المطعون عليهما على أن تأخذ بعض ما تدعيه فى أعيان الوقف وتترك البعض الآخر نظير مبلغ معين وهذا جائز شرعا " ولا يغير من هذا الوضع أن تكون جهات الاختصاص بالاصلاح الزراعى قد شرعت فى الاستيلاء على الأطيان التى تصالحت عليها الطاعنة ، وكان هذا الاستيلاء تنفيذا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى التى لا تجيز للشخص أن يتملك أكثر من مائتى فدان من الأراضى الزراعية ، ذلك لأنه لا يتأدى من إجراءات الاستيلاء التى تتخذ على هذا الأساس استحقاق الأطيان للغير . وقد ضمن الحكم المطعون فيه هذا المعنى إذ قرر ردا على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص " إنه لا محل للقول بأن بدل الصلح فى الأطيان التى أخذتها الطاعنة قد استحق للغير باستيلاء الإصلاح الزراعى عليها فيجوز لها شرعا معاودة الخصومة ، ذلك أن هذا الاستيلاء لم يتم بصفة نهائية ، وما زال مجال المعارضة فيه قائما للطاعنة ، فضلا عن أنه لا يعتبر استحقاقا بالمعنى المفهوم قانونا وبفرض تمامه فإن الطاعنة ستعوض عن هذه الأطيان بثمنها من الاصلاح الزراعى وقد قبلت هى ذلك فى ملحق عقد الصلح ، فلا يجوز لها الاعتراض عليه " ومردود فى وجهه الثانى بأن عقد الصلح إذ عرض للحالة الشخصية للطاعنة المتعلقة بادعائها البنوة من عثمان شريف قد ورد به ما يفيد إخراجها من نطاقه لتمسك كل من الطرفين بموقفه بشأنها . فقد جاء بعقد الصلح فى هذا الخصوص : " إن الطاعنة لم تزل تصر على أنها كريمة المرحوم عثمان شريف ابن المرحوم على شريف ، ولكن السيدة أمينة شريف عن نفسها و بالنيابة عن

موكلتها السيدة زيبا شريف لم تزل تنكر عليها هذه الأبوة وهذا النسب " ولما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى تنص على جواز الصلح على المسائل المالية التى تترتب على الحالة الشخصية ، وكان عقد الصلح قد تضمن تنازل الطاعنة عن إدعاء الاستحقاق فى وقف شريف باشا الكبير والتصالح على استحقاقها فى وقف زيبا قادن مقابل بدل هو ثلث الموقوف من الأطيان الزراعية ومبلغ ٨٠٠٠ جنيه كما تضمن تنازل الطاعنة عن الدعويين المقامتين منها أمام المحاكم الشرعية بطلب استحقاقها فى هذين الوقفين ، لما كان ذلك فإنه أيا كان سبب الاستحقاق الذى كانت تدعيه الطاعنة فى هذين الوقفين قبل الصلح ، وسواء كان أساسه البنوة من عثمان شريف كما تدعى بالنسبة لوقف شريف باشا الكبير ، أو كان أساسه الاستحقاق بالإسم كما جاء بوقف زيبا قادن فإن عقد الصلح لم يتعرض لهذه الأسباب ولم يتناول بالحل سوى المصالح المالية فى الوقفين . أما ادعاء الطاعنة البنوة من عثمان شريف الذى يعد من مسائل الأحوال الشخصية ، فإن عقد الصلح لم يمسه ومردود فى وجهه الثالث بأن الطاعنة وإن أقرت فى عقد الصلح باستحقاق المطعون عليهما فى وقف شريف باشا الكبير ، إلا أن هذا الإقرار لا يبطل الصلح ، ذلك أن الإقرار الذى يبطل وفقا للمادة ٢٠ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ هو الإقرار باستحقاق ثابت لا باستحقاق متنازع فيه كما هو فى الدعوى الحالية ، إذ أن تقرير البطلان طبقا للمادة ٢٠ السالفة الذكر دعت إليه الرغبة فى حماية المستحقين الذين يتخذون من الإقرار أو التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس بما يؤدى إلى تفويت غرض الواقف وانتفاع غير الموقوف عليهم بريع الوقف ولا تتحقق هذه العلة إلا إذا كان الاستحقاق ثابتا مؤكدا .

ومردود فى وجهه الرابع بما جاء بالحكم المطعون فيه من " أن تكييف عقد الصلح من حيث كونه منشئا للحق أو مقرارا له إنما هو من حق المحكمة وحدها دون دخل للخصوم فيه وأن ما أورده الخصوم بعقد الصلح من أن أساس تمليك الطاعنة للأطيان التى خصصت لها هو الصلح لا الإرث ولا الاستحقاق ليس من شأنه وحده أن يكسب الصلح صفة كونه منشئا للحق ما دامت ظروفه وملابساته ومجموع عباراته تدل على غير ذلك " وما قرره الحكم بعد ذلك من أن أساس تمليك الطاعنة للأطيان التى خصصت لها فيه هو ادعاؤها الاستحقاق

فى حصة المرحوم عثمان شريف فى وقف والدته . وقد كانتا المطعون عليهما تنكران عليها ذلك الاستحقاق ، ثم تنازلتا عن موقفهما فى هذا الشأن وأقرتا لها بأحقيتها لحصتها فى الأطيان الموقوفة وصالحتاها على مبلغ من المال فى مقابل حصتها فى السراى على أساس ما تدعيه من أن اسمها وارد فى حجة ذلك الوقف . وهذا ظاهر فى البند الثانى من عقد الصلح ومستفاد من اعترافهما فى البند الثالث بملكيتها لنفس الحصة التى كانت تدعيها فى أطيان الوقف المذكور وهى الثلث . وما دام الأمر كذلك فإن هذا الصلح يكون كاشفا لحق الطاعنة فى تلك الأطيان المبنى على ادعائها الاستحقاق فى الوقف لا منشئا لذلك الحق — وفى هذه الحالة تعد الطاعنة مالكة لما خصص لها بعقد الصلح من وقت الاستحقاق المدعى به أى من تاريخ وفاة عثمان شريف فى ١٩٤٧/١/٢٤ لا من تاريخ عقد الصلح .

ومردود فى وجهه الخامس بأن المحكمة الاستئنافية قد قررت فى حدود تقديرها الموضوعى نفى الاكراه لعدم قيام الدليل عليه . ولا محل لما تثيره الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه وإن انتهى إلى اعتبار عقد الصلح صحيحا ، إلا أنه لم يقض لها بملكية الأطيان المبينة به حتى تستطيع أن تواجه الاصلاح الزراعى بقضائه — لا محل لذلك بعد أن انتهى الحكم فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه : "إلى أن ملكية الطاعنة للأطيان الزراعية الواردة بعقد الصلح بالبند الثالث منه ترجع إلى وقت الاستحقاق فى وقف زيباقادن وهو تاريخ وفاة عثمان شريف فى ١٩٤٧/١/٢٤ لا من تاريخ عقد الصلح وأن النزاع بين الطاعنة والمطعون عليهما كان نزاعا جديا وأن الصلح الذى أبرم بين الطرفين تنعدم فيه شبهة الغش أو التواطؤ" .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد/ محمود عياد نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وإبراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٦٣)

الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) موظفون . معاش .

عدم جواز الجمع بين مرتبه والمعاش الذى كان مقررا له . تعلق ذلك بالنظام العام .

(ب) إثبات . إقرار .

عدم منازعة الخصم فى بعض وقائع الدعوى . جواز اعتبار ذلك إقرارا ضمنيا بها .

(ج) تقادم . "دفع مالا يجب" .

دعوى استرداد ما دفع من المعاش بغير حق . تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بالحق فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق أيهما أقصر .

١ — لا يحق للموظف الجمع بين مرتبه والمعاش الذى كان مرتبا له وذلك إعمالا للفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من قانون المعاشات رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ التى تقضى صراحة بوجوب قطع "معاش الأبناء والبنات والأخوة والأخوات المستخدمين بماهية فى مصالح الحكومة" وحكمها فى ذلك آمر ومتعلق بالنظام العام . فمتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أصبح موظفا تابعا لوزارة التربية والتعليم (بعد ضم المدرسة التى كان يعمل بها الى الوزارة) وأنه يتقاضى مرتبه من ميزانيتها فإنه يكون صحيحا ما انتهى اليه من عدم أحقية الطاعن فى الجمع بين مرتبه والمعاش الذى كان مرتبا له بعد وفاة والده .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برد ما دفع من المعاش بغير حق على أن الطاعن لم ينازع فى صرفه المعاش المقرر له وكانت الدعوى قد تناولت

جملة وقائع نازع الطاعن فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الآخر فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والإقرار الضمنى بها .

٣ — متى كانت مبالغ المعاش التى استولى عليها الطاعن قد دفعت ونشأ الحق فى استردادها فى ظل القانون المدنى الملغى واستمر هذا الحق قائماً إلى تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد فإن الدعوى باستردادها لا تسقط إلا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق ، أى المدتين أقصر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة المالية أقامت الدعوى رقم ٢٤٥٨ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة على الطاعن بطلب إلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٦٦١ جنيها و٢٨٩ مليما وفوائده بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وقالت شرحا لدعواها إن الطاعن استحق عن والده معاشا قدره ١٦ جنيها و ١٢٩ مليما يصرف له مدى الحياة وإذ تبين أنه كان موظفا بمدارس الجمعية الخيرية الاسلامية وقد صدر قرار من مجلس الوزراء فى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ بضمها إلى وزارة التربية والتعليم ، وأنه استمر طوال المدة من أول يناير سنة ١٩٤٦ — تاريخ نقله إلى ميزانيتها — إلى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ يجمع بين مرتبه من وزارة التربية والتعليم ومعاشه من وزارة المالية ، فقد طلبت إلزامه برد مبالغ المعاش التى استولى عليها خلال هذه المدة — أدخل الطاعن وزارة التربية والتعليم ضامنة له فى الدعوى طالبا الحكم عليها بما عساه أن يحكم به عليه . وفى ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة حضوريا برفض دعوى المدعية مع إلزامها بالمصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماه —

استأنفت وزارة المالية هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٦١٠ سنة ٧٠ قضائية . وفى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه الأول بأن يدفع للمستأنفة مبلغ ٦٦١ جنيها و ٢٨٩ مليما والفوائد بواقع ٤./٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٥١ حتى السداد وبالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه عنهما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه مسخ الاتفاقات الحاصلة بين وزارة التربية والتعليم والجمعية الخيرية الاسلامية وما تضمنته من شروط لضم مدارس الجمعية إليها ذلك أنها فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣٨ وافق مجلس إدارة الجمعية على تسليم مدارسها الابتدائية إلى الوزارة بشروط منها أن تحافظ الوزارة على الحقوق المكتسبة لموظفى الجمعية وصدر القرار الوزارى رقم ٤٩٣٤ فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ بقبول هذه الشروط كما صدر قرار آخر بضم تلك المدارس إلى الوزارة فى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ على الأساس المتقدم ، وهذه الأوضاع الجديدة لم تؤثر على مركز الطاعن فى جوهره لأنه ظل موظفا فى الجمعية كما كان ويتقاضى نفس المرتب وغاية ما هناك أنه بدلا من أن تقوم الوزارة بمنح الجمعية إعانة تؤدى منها مرتبات موظفيها أصبحت الوزارة تصرف لهم هذه المرتبات مباشرة من ميزانيتها وهو أمر لا يغير من موقف الطاعن إذ يستوى لديه أن يتم صرف مرتبه من خزانة الجمعية أو من خزانة الوزارة — كذلك أخطأ الحكم فيما قرره من أن النص على الحقوق المكتسبة فى قرارات الجمعية والوزارة إنما يقصد به حقوق الطاعن قبل الجمعية كموظف تابع لها دون أن يبين مصدر هذا القول وبينما جاء النص مطلقا بحيث يتسع لحالة الطاعن باعتباره صاحب حق مكتسب فى اقتضاء مرتبه من الجمعية رغم اقتضائه للمعاش وتقييد الحكم لهذا المعنى دون

أن يبين المصدر الذى استمد منه هذا القيد يجعله قاصر البيان ، وإذ انتهى الحكم إلى هذا المعنى المخالف لإطلاق النص فإنه يكون قد مسخ الارادة المشتركة للجمعية والوزارة بما يؤدى إلى القول بأنه كان يتعين على الطاعن أن يتنازل عن حقه فى اقتضاء مرتبه من الجمعية حتى يظل محتفظا بحقه فى اقتضاء المعاش وهو تفسير ينطوى على مساس لا شك فيه بحقوقه المكتسبة فى المعاش وهو معاش استثنائى مناطه مجرد بقاء الطاعن على قيد الحياة دون أى اعتبار آخر وفى إلزام الطاعن بالتنازل عن مرتبه من الجمعية لكى يحتفظ بحقه فى المعاش إخلال بحقوقه المكتسبة قبل الجمعية وإضافة لشرط جديد فى استحقاق المعاش يخضعه لأحكام المعاشات العادية مع أنه معاش استثنائى مقرر لمدى الحياة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى الدعوى على ما أورده من أنه "يبين من الرجوع إلى الملفات الخاصة بضم مدارس الجمعية الخيرية الاسلامية إلى وزارة التربية والتعليم المقدمة من المستأنفة أنه فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ صدر القرار الوزارى رقم ٤٩٣٤ فى شأن إدارة الوزارة لمدارس الجمعية الخيرية الاسلامية قرر أن تدير الوزارة هذه المدارس إدارة مطلقة من الوجهتين الفنية والإدارية وعلى أن يكون لها ميزانية قوام إيراداتها المصروفات المدرسية وما تدفعه الجمعية سنويا وقدره ٣٥٠٠٠ جنيه وعلى أن يسدد العجز من إعانة التعليم الحر ونصت المادة الخامسة من القرار على أن يفسح لهيئة التدريس لهذه المدارس وغيرهم من الموظفين الموجودين بها المجال تدريجيا بأن يأخذوا طريقهم إلى وظائف الوزارة.. وظلت الوزارة تقوم بإدارة تلك المدارس إلى أن ضمت تلك المدارس إليها بقرار مجلس الوزراء فى ١٩٤٥/٣/٥ فأصدر وزير المعارف قرارا بنقل طائفة من الموظفين على ميزانية الوزارة اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ بماهياتهم ودرجاتهم الحاليتين وتثبيت من كان مثبتا فى الجمعية إعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٦ وخصم الاحتياطى منهم للمعاش ابتداء من هذا التاريخ . وكان من بين هؤلاء الموظفين المستأنف عليه الأول أحمد شفيق عزمى — ص ٤٥ من الملف — حيث صدر قرار بنقله على ميزانية الوزارة بماهيته ودرجته وقتئذ كما ثبت فى وظيفته" وأنه "فضلا عما تقدم من ثبوت علاقة المستأنف عليه الأول بوزارة المعارف وباعتباره موظفا تابعا لها منذ أول يناير سنة ١٩٤٦ فإنه عند ما أبلغ بقرار نقله

وتثبيته فى وظيفته لم يعترض على نقله وإنما طلب فقط الغاء تثبيته وقيده فى وظيفته بعقد فلم تر الوزارة مانعا من إجابته إلى طلبه وأخذت عليه إقرارا كتابيا بعدم رغبته فى التثبيت وأنه ليس له الحق فى الرجوع مستقبلا إلى المطالبة بتثبيته — ص ٤٩ الملف رقم ١ — ٣٣/١٣ — كذلك فإنه قدم طلبا فى ١٩٤٧/١١/٤ إلى مدير عام منطقة القاهرة الجنوبية يطلب اليه تسوية مرتبه واحتساب مدد خدمته السابقة على احتساب أقدميته وذلك تطبيقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٧/٥/١٠ الخاص بحساب مدد الخدمة السابقة فى تعديل الماهية وتحديد الأقدمية ص ٥٧ من الملف — وليس ثمت شك فى أن المطالبة بإعمال قرار مجلس الوزراء فى شأنه هو إقرار منه بأنه موظف تابع للوزارة وتبيح له هذه العلاقة أن يطالبها بحقوقه التى خولها له القرار المذكور. يضاف إلى ذلك أنه تقدم بتاريخ ١٩٥١/١/٢٢ إلى مراقب عام منطقة القاهرة الجنوبية بكتاب يطلب إليه فيه منحه علاوة من علاوات الدرجة الحالية وذلك استنادا منه إلى نشرة الوزارة " قلم العلاوات " بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٦ بشأن الموظفين الذين قضوا ثلاثين سنة فى درجتين متواليتين ومن البديهى أن مطالبة المستأنف عليه الأول بمنحه علاوة من علاوات الدرجة التى يشغلها استنادا منه إلى قرار الوزارة فى هذا الشأن لا معنى له إلا إذا كان فى عداد موظفيها الذين لهم وحدهم الحصول على تلك العلاوة " وأنه " يخلص مما تقدم أن المستأنف عليه الأول أصبح منذ أول يناير سنة ١٩٤٦ موظفا تابعا لوزارة المعارف يتقاضى مرتبه على ميزانيتها فإنه والحال هذه يكون لا حق له فى أن يجمع من هذا التاريخ بين مرتبه وبين المعاش الذى كان مرتبا له منذ وفاة والده وقدره ١٦ جنيها و ١٢٩ مليما شهريا لمخالفة ذلك لما تقضى به المادة ٤/٢٩ من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ — ويبين من ذلك أن الحكم استظهر من واقع الملفات الخاصة بضم مدارس الجمعية الخيرية الاسلامية إلى وزارة التربيــة والتعليم ومن ملف خدمة الطاعن وما تضمنه من قرارات ومكاتبات كانت مودعة ملف الاستئناف أن الطاعن أصبح منذ أول يناير سنة ١٩٤٦ موظفا تابعا لوزارة التربية والتعليم ويتقاضى مرتبه من ميزانيتها وعلى ذلك يكون صحيحا ما انتهى اليه من عدم أحقية الطاعن " فى أن يجمع من هذا التاريخ بين مرتبه وبين المعاش الذى كان مرتبا له " إعمالا للفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وهى صريحة فى أنه

يقطع معاش الأبناء والبنات والأخوة والأخوات المستخدمين بماهية فى مصالح الحكومة ، وحكمها هذا آمر ومن النظام العام .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإثبات إذ قضى بإلزام الطاعن بالمبلغ دون أن تقدم الوزارة الدليل على أنه اقتضاه بالفعل ، وليس يعفى الوزارة من تقديم هذا الدليل عدم منازعة الطاعن فى صرف المعاش إليه طالما لم يصدر منه إقرار بذلك ولا مناص والحالة هذه من اعتباره منكرا صحة الدعوى خصوصا وأن الدفاع فيها تناول مسألة كون الطاعن موظفا أو غير موظف ولم ينصرف إلى انشغال ذمته بالمبلغ أو عدم انشغالها به .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الطاعن " أصبح منذ أول يناير سنة ١٩٤٦ موظفا تابعا لوزارة المعارف يتقاضى مرتبه على ميزانيتها " وأنه " والحالة هذه يكون لا حق له فى أن يجمع من هذا التاريخ بين مرتبه و بين المعاش الذى كان مرتبا له منذ وفاة والده وقدره ١٦ جنيها و ١٢٩ مليما شهريا " وأنه " لم ينازع فى أنه ظل يصرف المعاش المقرر له منذ أول يناير سنة ١٩٤٦ إلى آخر مايو سنة ١٩٤٩ " — ومتى كان ذلك وكانت الدعوى قد تناولت جملة وقائع نازع الطاعن فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الآخر ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والإقرار الضمنى بها .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا إذ لم يبين المرتب الذى كان يتقاضاه من الجمعية وقد يكون هذا المرتب من الضآلة بحيث لا يقتضى قطع المعاش كله بل جزء منه بحيث يقتضى تخيير الطاعن بين المرتب والمعاش طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن الدعوى باسترداد مبالغ المعاش التى استولى عليها الطاعن قوامها عدم جواز الجمع بين الماهية والمعاش ومن ثم فلا شأن لها بالمرتب الذى كان الطاعن يتقاضاه من الجمعية ومدى ارتباطه وأثره فى تقدير المعاش ، كما لا شأن لها بحق الطاعن فى الاختيار بين هذا المرتب أو المعاش الذى ربط له .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من إلزام الطاعن برد مبالغ المعاش التى استولى عليها وفوائدها بينما تقضى السنة الإدارية بأنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تقتضى ما صرف خطأ من جانبها بعد مضى سنة على تاريخ الصرف .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه متى كانت مبالغ المعاش التى استولى عليها الطاعن قد دفعت ونشأ الحق فى استردادها فى ظل القانون المدنى الملغى واستمر هذا الحق قائما إلى تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد ، فإن الدعوى باستردادها لا تسقط إلا بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق أى المدتين أقصر .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٤)

الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٢٥ القضائية :

عقد . " تفسير العقد " . " التزام " . " إنقضاء الإلتزام " .

الإنحراف من المعنى الظاهر لعبارة العقد . مسخ . إنقضاء الإلتزام بانتهاء الأجل المحدد له .

إذا كان المدلول الظاهر للإتفاق المبرم بين الطرفين هو إلتزام الطاعن باستغلال سينما لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال أجل محدد مستغلا لها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد فإن مؤدى ذلك أن هذا الإلتزام مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بانقضاء ذلك الأجل ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بإلزام الطاعن بنصف الإيجار عن المدة التالية لإنتهاء الأجل إستنادا إلى عقد الإتفاق سالف الذكر يكون قد انحرف فى تفسير الإتفاق عن المعنى الظاهر له ومسخه مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٤٩ سنة ١٩٥٠ كلى الإسكندرية على الطاعن وآخر طلبا الحكم بإلزامهما متضامنين بمبلغ ٧٥٠ جنيها ثمن المنقولات

المملوكة له والتى بدداها مع إلزامهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة وأثناء سير هذه الدعوى أقام المطعون عليه أمام نفس المحكمة الدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٥١ كلى الإسكندرية على الطاعن طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٧٥٠ جنيها مقابل إستغلاله المنقولات موضوع الدعوى الأولى فى المدة التى وضع يده عليها فيها من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى ديسمبر سنة ١٩٥٠ وذكر المطعون عليه فى عريضة دعواه الثانية شرحا لهذه الدعوى أنه فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٨ إستأجر وشريك له من الطاعن دار سينما عدن بجميع آلاتها لمدة سنة بأجرة شهرية مقدارها ٣٥ جنيها وجهز الدار بالمنقولات اللازمة لها من مقاعد ومناضد ومصابيح وغيرها وكلفتهما هذه المنقولات مبلغ ٨٠٠ جنيه وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٨ تنازل شريك المطعون عليه له عن حصته فى السينما وفى المنقولات وأصبحت ملكية هذه المنقولات خالصة له وبسبب عجزه عن دفع إيجار السينما إلى الطاعن أوقع الأخير ضده حجزا تحفظيا على تلك المنقولات وأتبع ذلك برفع دعوى بمطالبته بالأجرة ودعوى طرد مستعجلة أمام المحكمة المختلطة وفى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٨ عقد إتفاق بين الطاعن والمطعون عليه على فسخ عقد الإيجار المحرر فى ٣ يناير سنة ١٩٤٨ ونص فى هذا الإتفاق على تنازل الأول عن الأجرة المستحقة له وعن جميع دعاواه وحقوقه قبل الثانى وعلى أن يسلم المطعون عليه إلى الطاعن دار السينما بما فيها من المنقولات المملوكة للأول ليستغلها الطاعن بمعرفته لحسابه الخاص إلى أن يجد لها بمعرفته أو يقدم له المطعون عليه مستأجرا لها بإيجار شهرى قدره ٣٥ جنيها فإن وجد هذا المستأجر فيكون للمطعون عليه نصف المبلغ الذى يدفعه ذلك المستأجر وكل ذلك فى أجل غايته خمسة أشهر من تاريخ تحرير الإتفاق سالف الذكر أى ينتهى الأجل فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ واستطرد المطعون عليه فى صحيفة دعواه قائلا إنه على هذا الأساس كانت تنتهى فترة إستغلال الطاعن للسينما بمعرفته سواء لحسابه الخاص أو بتأجيرها للغير فى آخر شهر نوفمبر سنة ١٩٤٨ إلا أن الطاعن استمر مستغلا للسينما بعد ذلك بدون إذن منه الأمر الذى جعله يرسل إلى الطاعن خطابا موصى عليه فى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ يطالبه فيه بتسليم المنقولات ودفع أجرة إستغلالها ولما لم يذعن الطاعن لهذا الطلب أقام عليه الدعوى رقم ٨٠٦ سنة ١٩٤٩ كلى الإسكندرية يطالبه فيها بتسليم هــذه المنقولات وتثبيت الحجز الاستحقاقى الذى كان قد أوقعه عليها فى ٣٠ يونيه

سنة ١٩٤٩ وقضى له بهذه الطلبات بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ وأصبح هذا الحكم نهائيا ولما أراد تنفيذه بالتسليم إتضح للمحضر الذى قام للتنفيذ فى يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٠ عدم وجود المنقولات المحكوم بتسليمها فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ١٥٤٩ سنة ١٩٥٠ سالفة الذكر على الطاعن والشخص الذى عين حارسا على المنقولات المحجوز عليها يطالبهما بقيمتها على إعتبار أنهما بدداها ثم شفع هذه الدعوى بالدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٥١ التى رفعها على الطاعن وحده مطالبا إياه بمقابل إستغلاله لهذه المنقولات فى الفترة التى كانت فيها المنقولات تحت يده بواقع ثلاثين جنيها شهريا من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لغاية تاريخ رفع هذه الدعوى فى ديسمبر سنة ١٩٥٠ — وقد ضمت المحكمة الدعويين وأصدرت فيهما بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٥١ حكما بالإحالة إلى التحقيق ليثبت المدعى عليهما (الطاعن والحارس) بكافة طرق الإثبات أن المنقولات المبينة بمحضر الحجز المؤرخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٩ والتى حكم فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ بتسليمها للمدعى (المطعون عليه) لا تزال موجودة بالسينما ولم يبدد منها شىء وصرحت للأخير بالنفى بذات الطرق وبعد أن نفذ هذا الحكم قضت المحكمة الابتدائية فى ١٧من ديسمبر سنة ١٩٥١ برفض الدعويين وألزمت المدعى فيهما (المطعون عليه) بالمصروفات ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة واستندت المحكمة فى حكمها فى رفض الدعوى الأولى رقم ١٥٤٩ سنة ١٩٥٠ إلى أن شهود الطرفين أجمعوا على وجود المنقولات فى السينما وعدم تبديد شىء منها كما استندت فى رفض الدعوى الثانية رقم ١٢ سنة ١٩٥١ إلى أن المنقولات كان محجوزا عليها ومعينا عليها حارس لحفظها وهو المدعى عليه الثانى فى الدعوى الأولى وأن من شأن هذه الحراسة الحيلولة دون استغلالها وأن المدعى عليه (الطاعن) طلب من المدعى (المطعون عليه) الحضور لتسلم هذه المنقولات فرفض وأن الأخير لم يقدم أى دليل يثبت أن المدعى عليه قام فعلا باستغلال هذه المنقولات لمصلحته فى المدة التى يدعيها ومن ثم تكون مطالبته بأجر نظير هذا الاستغلال على غير أساس — استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٢ سنة ٨ ق الإسكندرية وقصر إستئنافه على ماقضى به الحكم من رفض دعواه رقم ١٢ سنة ١٩٥١ — وبتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة إستئناف الإسكندرية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليه

(الطاعن) بأن يدفع للمستأنف (المطعون عليه) مبلغ ٣٣٢ جنيها ونصف والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة — وبتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة إنتهت فيها إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٤ مايو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه بنى على مخالفة الثابت بأوراق الدعوى واستخلاص مالا يمكن إستخلاصه منها ذلك أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعن بمبلغ ٣٣٢ جنيها ونصف مقابل إستغلاله منقولات المطعون عليه فى المدة من ديسمبر سنة ١٩٤٨ إلى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٠ على أنه بمقتضى عقد الإتفاق المحرر بين الطرفين بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٨ إلتزم الطاعن باستغلال السينما لمدة خمسة شهور وبعد ذلك يؤجرها للغير بشرط أن يدفع للمطعون عليه نصف المبلغ المستحق على الغير نظير الإيجار وهذا الذى حصله الحكم من عقد الإتفاق المذكور يعتبر مسخا للثابت بهذا العقد إذ هو يغاير كل المغايرة المعنى الظاهر من صيغته بل ويغاير ماأثبته الحكم عن هذا الإتفاق فى مطلع أسبابه وما قاله عنه المطعون عليه نفسه فى صحيفة إفتتاح دعواه الابتدائية فقد نص عقد الاتفاق المذكور صراحة على أن يتعهد الطاعن باستغلال السينما لحسابه الخاص حتى يجد هو أو يقدم له المطعون عليه مستغلا بإيجار شهرى قدره ٣٥ جنيها على الأقل ويتعهد بأن يدفع للمطعون عليه نصف ما يستلمه من المستغل الجديد للسينما وهذا فى مدى خمسة أشهر من تاريخ إستلامه السينما من المطعون عليه وأنه على ذلك يكون مناط إلتزام الطاعن بأداء نصف ما يدفعه هذا المستغل إلى المطعون عليه أن يتقدم المستغل المذكور خلال خمسة أشهر تبدأ من تاريخ إستلام السينما وهو أول يوليو سنة ١٩٤٨ ويرتفع هذا الإلتزام عن عاتق الطاعن إذا لم يتقدم أحد لاستئجار السينما خلال هذا الأجل وقد آمن الحكم المطعون عليه بهذا المعنى المتبادر من إتفاق ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٨ وأثبته فى صدره غير أنه عاد وأطرحه ونقله مرة أخرى ممسوخا وعلى خلاف مصدره ورتب قضاءه على تحريفه الذى غاير معناه كلية .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن عقد إتفاق ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٨ — المقدم بملف الطعن ينص فى البند الرابع منه على أن الطاعن يتعهد باستغلال السينما المذكورة لحسابه الخاص إلى أن يجد بمعرفته أو يقدم له المطعون عليه مستغلا بإيجار شهرى لا يقل عن خمسة وثلاثين جنيها وعندئذ يتعهد الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه نصف المبلغ الذى يقبضه من المستغل الجديد للسينما وذلك فى أجل مدته خمسة أشهر تبدأ من تاريخ إستلام السينما وقد تعهد المطعون عليه فى البند الثانى بتسليم السينما إلى الطاعن فى أول يوليو سنة ١٩٤٨ . والمدلول الظاهر لهذا الاتفاق هو أن إلتزام الطاعن بأن يدفع للطعون عليه نصف المبلغ الذى يقبضه من المستغل الجديد للسينما مقيد بشرط وجود هذا المستغل خلال خمسة أشهر تبدأ من أول يوليو سنة ١٩٤٨ وأن هذا الإلتزام ينقضى بانتهاء هذا الأجل وهذا المعنى الظاهر هو الذى فهمه المطعون عليه نفسه من الاتفاق المذكور حيث أورد فى صحيفة دعواه الابتدائية رقم ١٢ سنة ١٩٥١ المقدمة صورتها المعلنة إلى هذه المحكمة ما يأتى " وقد نص فى هذا الإتفاق على أن يسلم الطالب (المطعون عليه) إلى المعلن إليه (الطاعن) السينما بما فيها من المنقولات المملوكة للطالب ليستغلها المعلن إليه بمعرفته لحسابه الخاص إلى أن يجد مستأجرا لها بأجر شهرى قدره ٣٥ جنيها وإن وجد ذلك المستأجر فيقبض الطالب نصف المبلغ الذى يدفعه ذلك المستأجر وكل ذلك فى أجل غايته خمسة أشهر من تاريخ تحرير ذلك الإتفاق أى ينتهى فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨... وعلى هذا الأساس كانت تنتهى فترة إستغلال المعلن إليه للسينما بمعرفته سواء لحسابه الخاص أو بتأجيرها للغير فى آخر شهر نوفمبر سنة ١٩٤٨ " ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نصوص عقد الاتفاق على النحو السابق بيانه أسس قضاءه بإلزام الطاعن بالمبلغ الذى ألزمه به على ما قرره من أن " المحكمة تلاحظ أنه بمقتضى عقد الإتفاق المحرر بين المستأنف والمستأنف عليه بتاريخ ١٩٤٨/٦/٣٠ فإن هذا الأخير قد إلتزم باستغلال السينما لمدة خمسة شهور و بعد ذلك يؤجرها للغير بشرط أن يدفع للمستأنف

نصف المبلغ المستحق على الغير نظير الإيجار " وانتهى الحكم إلى أنه " ما دام قد ثبت أن الطاعن قد أجر السينما لآخر إعتبار من ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دون إعطاء المطعون عليه نصيبه وقدره نصف قيمة الإيجار وهو بحسب الاتفاق ١٧٫٥ جنيها شهريا فإنه يكون ملزما بالريع على أساس هذا المبلغ فى المدة من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٠ بمقولة إنه بعد التاريخ الأخير أصبحت المنقولات ملكا للمطعون عليه — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إنحرف فى تفسيره لعقد الاتفاق عن المعنى الظاهر له ومسخه مما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحي الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكي محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٥)

الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢٦ القضائية :

عمل . "التحكيم فى منازعات العمل" . "حكم" . "قصور" . "ما يعد كذلك" .

الإلزام بتوفير وسائل العلاج بمؤسسة رب العمل . شرط وجوبه أن يزيد عدد العمال بمؤسسة رب العمل على خمسمائة عامل . إغفال هيئة التحكيم تحقيق ذلك الشرط . قصور فى التدليل : مثال .

يشترط لالتزام رب العمل بتوفير العلاج الشامل لعماله حسبما تقتضيه المادة ٢/٢٨ من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٨ أن يزيد عددهم على خمسمائة . فإذا كانت الطاعنة قد تمسكت أمام هيئة التحكيم بأن موظفيها وعمالها يقلون فى مجموعهم عن هذا العدد وكانت هيئة التحكيم لم تستبن حقيقة النزاع الدائر حول عدد العمال مع أنها مقطع الخصومة وانتهت فى قرارها إلى أن عددهم يربو على خمسمائة دون أن تبين المصدر الذى استقت منه هذا الذى أقامت عليه قضاءها فإن قرارها المطعون فيه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نقابة مستخدمى وعمال الجمعية الزراعية المصرية (المطعون عليها) تقدمت إلى مكتب عمل جنوب القاهرة بطلب تقرير حق الموظفين والعمال

فى العلاج الشامل ولم يتمكن المكتب من تسوية النزاع فأحيل إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة حيث قيد فى جدول منازعات التحكيم برقم ٢٧ سنة ١٩٥٦ وقد أسست النقابة مطلبها على وجود شرط فى لائحة صندوق التوفير والمكافآت يلزم الجمعية الطاعنة بتحمل نفقات العمليات الجراحية الطارئة وما يتبعها وأجور المستشفيات لموظفيها الدائمين والظهورات المعينين على درجات فى الكادر . كما استندت إلى المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ دفعت الجمعية بعدم سريان المادة سالفة الذكر على ما طلبته النقابة لأن عدد موظفيها وعمالها أقل من خمسمائة . وبتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٦ قررت هيئة التحكيم قبول الطلب وتقرير حق الموظفين والعمال فى وسائل العلاج المنصوص عليها فى المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ طعنت الطاعنة فى هذا القرار بطريق النقض طالبة نقضه والحكم أصليا بإلغاء القرار المطعون فيه و برفض طلب النقابة المطعون عليها واحتياطيا إحالة النزاع إلى محكمة استئناف القاهرة مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية . ثم نظر أخيرا أمام هذه الدائرة بجلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦١ حيث تمسك طرفا الخصومة كل بطلباته وصممت النيابة على طلب نقض القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد تنعى فيه الطاعنة على القرار المطعون فيه قصور تسبيبه وتقول فى بيان ذلك إن المطعون عليها إذ طلبت تقرير العلاج الشامل أسست مطلبها على أن من تستخدمهم الجمعية الطاعنة يزيد عددهم عن الخمسمائة مما يوجب على صاحب العمل أن يوفر لهم جميع وسائل العلاج تطبيقا للمادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ . وأن الطاعنة قد أنكرت عليها دعواها وتمسكت بأن عدد موظفيها وعمالها يقل عن خمسمائة . ولكن هيئة التحكيم التفتت عن هذا الدفاع الجوهرى ولم تحققه وأقامت قضاءها على وقائع لا دليل عليها . وهذا قصور يعيب القرار و يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن القرار المطعون فيه أورد أساس مطلب النقابة فى قوله " إن النقابة تؤسس مطلبها على وجود شرط فى لائحة

صندوق التوفير والمكافآت يلزم الجمعية بتحمل قيمة نفقات العمليات الجراحية الطارئة وما يتبعها وأجور المستشفيات لموظفيها الدائمين والظهورات المعينين على درجات فى الكادر . كما أنها تستند إلى المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ إذ أن عدد الموظفين الذين يستخدمون عادة فى المؤسسة يزيد على خمسمائة وذلك بخلاف العمال الظهورات " ثم حصل دفاع الطاعنة فى قوله "وحيث إن الجمعية المدعى عليها تدفع النزاع بأن المادة ٢٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر لاتسرى على المدعية إذ أن عدد موظفى الجمعية أقل من خمسمائة موظف" ثم انتهى إلى ما ورد به من " إنه من الثابت قانونا أن المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ جاءت مطلقة ونصت على توفير وسائل العلاج للعمال متى زاد عددهم عن خمسمائة دون أن تشترط أن يكونوا مثبتين أو غير مثبتين . ولا يعفى الجمعية من تطبيق هذا النص إنقاص عدد موظفيها المثبتين إلى ٤٩٧ خصوصا وأن عدد الوظائف بها يزيد على خمسمائة مما يجعل هذا النقص فى عدد الموظفين حالة طارئة . هذا فضلا عن أنه بإضافة عمالها الظهورات غير المثبتين يربو العدد كثيرا على الحد المنصوص عنه فى القانون" ولما كان شرط توفير العلاج الشامل حسبما تقتضيه المادة ٢/٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ أن يزيد عدد العمال على خمسمائة وكانت الطاعنة قد تمسكت بأن موظفيها وعمالها فى مجموعهم يقلون عن هذا العدد فإنه كان يتعين على هيئة التحكيم أن تستبين حقيقة النزاع الدائر حول عدد العمال لأنها مقطع الخصومة ، ولما كانت الهيئة إذ انتهت إلى أن عدد الموظفين والعمال يزيد على خمسمائة لم تبين المصدر الذى استقت منه هذا الذى أقامت عليه قضاءها فإن قرارها يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه .

———————

جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٦)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٨ أحوال شخصية :

حكم . " صدور الحكم " .

وجوب إصدار الأحكام باسم الأمة . عدم تدوين ذلك بالحكم يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام .

تنص المادة ٦٣ من الدستور المؤقت المؤرخ ١٩٥٨/٣/٥ على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بعد العمل بالدستور المؤقت ولم يدون به ما يفيد أنه صدر باسم الأمة طبقا للقانون فإنه يكون باطلا متعينا نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٥٦ أمام محكمة الفيوم الابتدائية على المطعون عليها متضمنة أن السيدة نهاوند هانم الجركسية وقفت أطيانها بالإشهاد الصادر فى سنة ١٩٠٥ ومن الأعيان الموقوفة أربعة أفدنة جعلتها وقفا على نفسها ثم من بعدها على تسالى السوداء ومن بعدها على الطاعن و بوفاة تسالى صار هذا المقدار ملكا له بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وأن وزارة

الأوقاف تنازع فى ذلك فيطلب الحكم باستحقاقه له — دفعت الوزارة بأن الوقف خيرى ولا يعتبر منتهيا وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة للطاعن بطلباته فاستأنفت الوزارة هذا الحكم وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى تأسيسا على أن الوقف خيرى — طعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم وأبدت النيابة رأيها بنقضه وأحالت دائرة فحص الطعون الطعن لهذه الدائرة، وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن النيابة العامة أبدت فى مذكرتها سببا متعلقا بالنظام العام حاصله أن الحكم المطعون فيه باطل لخلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة — كما تمسك الطاعن بهذا السبب فى مذكرته الشارحة .

وحيث إنه لما كانت المادة ٦٣ من الدستور المؤقت المؤرخ فى ٥ مارس سنة ١٩٥٨ تنص على أنه تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة . وكان الحكم المطعون فيه صدر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٨ أى بعد العمل بالدستور المؤقت وكان يبين من الإطلاع على صورة الحكم المطعون فيه أنه لم يدون به ما يفيد أنه صدر باسم الأمة طبقا للقانون فإنه يكون باطلا متعينا نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٧)

الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) أعمال تجارية . " بيع ".

عقد بيع الأقطان تحت القطع . نقل سعر القطع لاستحقاق تال عملية مضاربة ، تعد عملا تجاريا ولو لم يكن البائع تاجرا .

(ب) إثبات . " قرائن قضائية " .

جواز الإثبات بالقرائن فى المسائل التجارية ،

١ — عقد بيع الأقطان تحت القطع هو عقد من نوع خاص ينظم آثاره إتفاق الطرفين وما جرى عليه عرف هذه التجارة . ولما كان البائع فى هذا العقد يقصد فى الأصل الإفادة من بيع قطنه بالثمن الذى تسفر عنه الأسعار بالبورصة وكان — بعد أن تحددت الأسعار فى الأجل المعين للقطع — قد عمد إلى نقل سعر القطع لاستحقاق تال طامعا فيما قد يعود عليه من زيادة يتوقعها ومتحملا ما قد يتمخض عنه النقل من خسارة فإنه يكون قد قصد إلى المضاربة بالثمن وعملية المضاربة هذه التى تأتى تالية لإبرام العقد وتقوم على ما يجريه التاجر المشترى ببورصة العقود من عمليات متعلقة بها ، لها ذاتيتها وتعد عملا تجاريا ، ولا يغير من ذلك أن يكون طالب نقل سعر القطع مزارعا لأنه ليس فى القانون ما يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عملية نقل سعر القطع عملية تجارية فإنه لا تثريب عليه إذ أخذ فى معرض الإثبات بالقرائن متى كانت القرائن التى عول عليها تؤدى إلى ما انتهى إليه من إستنتاج سائغ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — يتحصل فى أن المطعون عليها — أقامت ضد الطاعن الدعوى رقم ٧٧٦ سنة ١٩٥٢ كلى الإسكندرية طالبة إلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٤٣٠ جنيها و ٧٠١ م مع الفوائد بواقع ٧٪ من ٢٩ أغسطس سنة ١٩٥٢ حتى السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. وقالت شرحا لدعواها أنه بموجب عقد مؤرخ ٩ مارس سنة ١٩٥١ باع لها الطاعن ، مائة وخمسين قنطارا قطنا زهرا من صنف الكرنك محصول سنة ١٩٥١ بسعر التعامل على عقود شهر نوفمبر سنة ١٩٥١ ببورصة الإسكندرية لرتبة الجود مع إضافة ستين قرشا عن كل قنطار واتفق فى العقد على أن للبائع حق قطع السعر ابتداء من تاريخ العقد لغاية يوم ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وأن من حقه أيضا أن ينقل سعر الأقطان المبيعة من عقود شهر نوفمبر ١٩٥١ إلى عقود شهر يناير سنة ١٩٥٢ ويكون آخر ميعاد لقطع السعر هو يوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ وأن الطاعن تسلم من الشركة عدة مبالغ جملتها ٣١٢٣ جنيها و ٩٩٥ مليما وأنه بتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ طلب الطاعن من الشركة نقل سعر ١١٧,٧ قنطارا مائة وسبعة عشر قنطارا وسبعة أرطال من عقود شهر نوفمبر سنة ١٩٥١ إلى عقود شهر يناير سنة ١٩٥٢ وبلغت مصاريف النقل ١١٤ جنيها و ٨٣٦ مليما مائة وأربعة عشر جنيها وثمانمائة وستة وثلاثين مليما قيدت على حسابه . وبتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ طلب الطاعن نقل سعر قطع الأقطان سالفة الذكر من عقود يناير سنة ١٩٥٢ الى عقود مارس سنة ١٩٥٢ وبلغت مصاريف النقل ١٣٠ جنيها و ٣٢٧ مليما (مائة وثلاثين جنيها وثلاثمائة وسبعة وعشرين مليما) وبتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ أصدرت الحكومة قرارا بمنع التعامل على استحقاقات فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٥٢ ثم أصدرت لجنة البورصة بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٢ قرارا بمد كافة العمليات إلى مايو ويونية سنة ١٩٥٢ وبتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٢

أصدرت لجنة البورصة قرارا بتحديد سعر عقود مايو بمبلغ ١٢٢,٥ مائة واثنين وعشرين ريالا ونصف وطبقا لهذا القرار يكون ثمن القطن الذى سلمه الطاعن للشركة ٢٩٣٨ جنيها و ٤٥٧ مليما ألفين وتسعمائة وثمانية وثلاثين جنيها وأربعمائة وسبعة وخمسين مليما وباستنزال هذا المبلغ من المستحق للشركة على الطاعن يكون الباقى للشركة هو ٤٣٠ جنيها و ٧٠١ م أربعمائة وثلاثين جنيها وسبعمائة وواحد من المليمات وهو ما طلبت الحكم به مع فوائده . ورفع الطاعن دعوى فرعية طلب فيها إلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٦٨٣ جنيها و ١٤ مليما ستمائة وثلاثة وثمانين جنيها وأربعة عشر مليما على أساس أن هذا المبلغ مستحق له على الشركة قيمة باقى ثمن الأقطان التى باعها إليها . وفى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وإلزام الشركة بالمصاريف وبمبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . وفى الدعوى الفرعية بالزام الشركة بأن تدفع للطاعن مبلغ ٦٨٣ جنيها و ١٤ مليما ستمائة وثلاثة وثمانين جنيها وأربعة عشر مليما والمصاريف المناسبة ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . وأقامت قضاءها على ما يخلص فى "أن الشركة نسبت إلى الطاعن أنه اتصل بها تليفونيا فى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ وطلب منها نقل سعر القطع من عقود شهر يناير سنة ١٩٥٢ إلى عقود شهر مارس سنة ١٩٥٢ . وأن الطاعن قد أنكر ذلك . وأنه قد شرط بالبند العاشر من عقد البيع أن طلب قطع السعر يجب أن يكون ببرقية أو بخطاب . وأنه متى تقرر أن الطريقة فى القطع هى إخطار الشركة بالكتابة فلا محل للقول بأن الطاعن أخطر الشركة تليفونيا اذ لو صح ذلك لطلبت منه الشركة أن يعزز هذا الطلب بالكتابة كما جرى العرف الأمر الذى لم يحصل وإنه لما تقدم تكون الشركة لم تقدم دليلا على أن الطاعن قد أخطرها بالقطع على مارس سنة ١٩٥٢ ومن ثم يجب إجراء الحساب على آخر ديسمبر سنة ١٩٥١ طبقا للعقد المحرر بين الطرفين ... وقد أسفر هذا الحساب عن أن للطاعن فى ذمة الشركة المدعية مبلغ ٦٨٣ جنيها و ١٤ مليما ستمائة ثلاثة وثمانين جنيها وأربعة عشر مليما" واستأنفت الشركة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠/٣٢ ق محكمة استئناف الاسكندرية . وبتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وفى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بأن يدفع للشركة مبلغ ٤٣٠ جنيها و ٧٠١ م أربعمائة وثلاثين جنيها وسبعمائة وواحد مليما

والمصاريف عن الدرجتين وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما وفى الدعوى الفرعية برفضها — وأسست حكمها على نظر حاصله أن عقد البيع المحرر بين الطرفين فى ٩ مارس سنة ١٩٥١ يعتبر تجاريا بالنسبة للشركة ومدنيا بالنسبة للطاعن. وأنه قد شرط بالبند العاشر منه أن يكون قطع السعر ببرقية أو خطاب إلا أن العقد خلا من أى شرط خاص يحكم وسيلة إثبات نقل سعر القطع. وأن النقل من عملية البورصة التى لها صفة الاستعجال والتى يجوز أن تتم على وجه ما ولو كان مصدر الأمر غير تاجر أصلا لأنها تنطوى على المضاربة المحضة التى تعد عملا تجاريا فيجوز اثباتها بالبينة والقرائن . وأن البند التاسع من العقد لا يحرم الطاعن من طلب النقل لأكثر من مرة. وقد طلب هذا الأخير النقل للمرة الثانية فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ وكان ذلك بمحادثة تليفونية توافرت عليها القرائن التى أوردها الحكم وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٣ إبريل سنة ١٩٦١ وتمسك وكيل الطاعن بما جاء بتقرير الطعن وطلب وكيل المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثه أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله . ذلك أن جوهر النزاع بينه وبين الشركة المطعون عليها يقوم على ماتزعمه هذه الأخيرة من أنه طلب إليها تليفونيا فى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ نقل سعر قطع القطن من عقود شهر يناير سنة ١٩٥٢ إلى عقود شهر مارس سنة ١٩٥٢ فى حين أنه قد أنكر عليها هذه الواقعة وتمسك بأن العقد لا يبيح له نقل سعر القطع غير مرة واحدة هى النقل من عقود نوفمبر لسنة ١٩٥١ إلى عقود يناير سنة ١٩٥٢ كما تمسك بأن طلب النقل يجب أن يكون بالكتابة لأن العقد تضمن شرطا ذكر فيه أن النقل يكون ببرقية أو بخطاب. وأنه بوصفه مزارعا لايجوز أن يقبل ضده دليل غير كتابى لإثبات مايخالف العقد . ولكن الحكم المطعون فيه بعد أن اعتبر العقد مدنيا بالنسبة له عاد واعتمد على القرائن لإثبات أن الطاعن طلب تليفونيا إلى الشركة المطعون عليها نقل سعر القطع من عقود شهر يناير سنة ١٩٥٢ إلى عقود شهر مارس سنة ١٩٥٢

وقد خالف بذلك القانون كما خالف العقد المحرر بين الطرفين الذى لم يخول للطاعن حق النقل غير مرة واحدة كان قد استنفذها بطلب كتابى تاريخه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥١. وأنه لا يبرر هذه المخالفة ماذهب إليه الحكم من أن عملية نقل سعر القطع من عمليات البورصة التى لها صفة الاستعجال لأن هذا المذهب غير صحيح إذ أن لائحة البورصة لاتجيز التعامل فى أقل من مائتين وخمسين قنطارا والصفقة موضوع النزاع لاتجاوز مائة وخمسين قنطارا فتخرج بذلك عن نطاق التعامل بالبورصة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من عقد بيع القطن المحرر فى ٩ مارس سنة ١٩٥١ أنه قد شرط فى البند التاسع من أن "للطاعن حق قطع السعر لغاية يوم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١... ... وله الحق فى نقل السعر من كونتراتات شهر نوفمبر سنة ١٩٥١ إلى كونتراتات شهر يناير سنة ١٩٥٢". وفى هذه الحالة يكون آخر ميعاد لقطع السعر هو يوم ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ كما شرط فى البند العاشر أنه "متى أراد البائع قطع السعر فعليه أن يطلب ذلك ببرقية أو خطاب" ومؤدى هذين النصين أن العاقدين فرقا بين قطع السعر ونقل سعر القطع فحددا ميعاد القطع و بينا وسيلة طلب إجرائه، ثم أطلقا الكلام عن طلب النقل فى خصوص عدد مراته وطريق إثباته ودلالة ذلك أنهما اتفقا على جواز النقل لأكثر من مرة وتركا الإثبات لما يقضى به القانون . ومردود أيضا بأن العقد المحرر بين الطرفين وإن كان مدنيا بالنسبة للطاعن إلا أنه عقد من نوع خاص ينظم آثاره اتفاق الطرفين وما جرى عليه عرف هذه التجارة. ولما كان البائع فى عقد بيع القطن تحت القطع يقصد فى الأصل الإفادة من بيع قطنه بالثمن الذى تسفر عنه الأسعار بالبورصة وكان بعد أن تحدد هذه الأسعار فى الأجل المعين للقطع قد عمد إلى نقل سعر القطع لاستحقاق تال طامعا فيما قد يعود عليه من زيادة يتوقعها ومتحملا ما قد يتمخض عنه النقل من خسارة فى حالة نزول الأسعار فإنه يكون قد انتقل مما قصده أصلا إلى غرض جديد يقصد به المضاربة بالثمن — كذلك فإنه لما كانت عملية النقل تقتضى التاجر المشترى أن يجرى ببورصة العقود لحساب البائع عمليتين فى آن واحد يبيع فى الأولى ما اشتراه ويشترى فى الثانية كمية مماثلة من الاستحقاق التالى فإن هذه العملية التى يكون البائع قد قصد بها

المضاربة والتى تأتى تالية لإبرام العقد وتقوم على ما يجريه التاجر بالبورصة تكون لها ذاتيتها وتعد عملا تجاريا ولا يغير من ذلك أن يكون طالب نقل سعر القطع مزارعا لأنه ليس فى القانون ما يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية ـ ومردود أيضا بأنه وإن كانت وحدة التعامل داخل البورصة هى عن صفقات من مائتين وخمسين قنطارا ومضاعفاتها إلا أن الطاعن لاشأن له فى ذلك إذ التعامل بالبورصة إنما يكون باسم الشركة المطعون عليها وهى المطالبة بالتزام هـذه القاعدة وفاء منها لتعهداتها قبل عملائها الذين باعوا إليها أقطانهم . ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم ما تقدم واعتبر أن للطاعن حق نقل سعر القطع لأكثر من مرة وقرر أن طلب النقل الصادر من جانب الطاعن للمرة الثانية عمل تجارى فإنه يكون صحيحا وبالتالى يكون سبب النعى فى غير محله .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قرائن لاتؤدى إلى النتائج التى استخلصها منها ذلك أنه استند فى قيام الدليل على أن المحادثة التليفونية قد تمت فعلا إلى — أولا — أن الطاعن قد سكت عن خطاب الشركة المؤرخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ الذى أخطرته فيه بأنها بناء على أن محادثته قد نقلت سعر قطع قطنه من عقود يناير سـنة ١٩٥٢ إلى عقود مارس سنة ١٩٥٢ وأنه لم يرد على هـذا الخطاب مما يفيد تسليمه بمضمونه — ثانيا — أن الشركة لم تكن تعلم بأن الأسعار ستنخفض فى مارس سـنة ١٩٥٢ حتى تخلق هذه الواقعة — ثالثا — أن الطاعن حرر لمصلحة الشركة فى يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ سندا بثمن بذرة قطن اشتراها منها وتعهد فى السند بأن يوفى بقيمته فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ . فلو كان الطاعن قد قطع قطنه إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥١ لما كانت به حاجة إلى تحرير هذا السند ولخصمت قيمته من أصل ثمن أقطانه . وهذه القرائن التى ركن إليها الحكم المطعون فيه مردودة بأن الخطاب المؤرخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ يعتبر عرضا من جانب الشركة لم يلق قبولا من جانب الطاعن . كذلك فإن الشركة كانت من بين البيوتات التجارية التى ضاربت على هبوط الأسعار فهى بذلك كانت على علم من أن الأسعار ستنخفض . أما توقيع الطاعن على سند بقيمة بذرة القطن فقد كان سببه أن العمليات التجارية تقتضى رصد الحساب الدائن والحساب المدين لكل عميل .

ومن حيث إن هـذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عملية نقل سعر القطع عملية تجارية فإنه لا تثريب عليه إذ أخذ فى معرض الإثبات بالقرائن . وإذ كانت القرائن التى عوّل عليها تؤدى إلى ما انتهى إليه من استنتاج سائغ فإن ما يثيره الطاعن لا يعـدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصور أسباب ذلك — أولا — أنه تمسك بأن حقه فى نقل سعر القطع مقيـد بمرة واحدة كما هو ثابت من عقد الاتفاق ولكن الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع — ثانيا — أن الشركة لم تقدم ما يدل على ما زعمته من أنها نقلت فعلا سعر القطع لعقود مارس سنة ١٩٥٢ وقد أغفل الحكم المطعون فيه بحث نقل سعر القطع .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقة الأول بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول ومردود فى شقه الثانى بأنه لما كان الطاعن لم يجادل أمام محكمة الموضوع فى أن الشركة المطعون عليها قد نقلت فعلا سعر القطع إلى عقود مارس سنة ١٩٥٢ فإنه لا تجوز له إثارة هـذا الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٨)

الطعن رقم ١ لسنة ٢٦ القضائية :

موظفون . سلطة فصل الموظف .

الموظفون الخارجون عن هيئة العمال يختص بتأديبهم وفصلهم رؤساء المصالح التى يتبعونها . الموظفون الدائمون يختص بتوقيع العقوبات التأديبية عليهم — ومن ذلك الفصل — مجلس التأديب .

تقضى المادة الثانية من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ باستقطاع المعاش من الموظفين المقيدين بصفة دائمة وبأن لهم وحدهم الحق فى المعاش . أما الموظفون المعينون بمقتضى عقود تخول لهم مزايا خاصة والمعينون بصفة وقتية أو إلى أجل مسمى فلا يجوز الاستقطاع من مرتباتهم للمعاش (م ٤ من القانون سالف الذكر) . وإذ نصت المادة ٣٩ من قانون المالية على أن جميع الموظفين الذين ليس لهم حق فى المعاش لاتجوز إحالتهم إلى مجلس التأديب فإنه يتأدى من ذلك أن مجلس التأديب يختص بتوقيع العقوبات على الموظفين الدائمين دون الموظفين المعينين بصفة وقتية أو إلى أجل مسمى الخارجين عن هيئة العمال فيختص بتأديبهم وتوقيع العقوبات عليهم ومنها الفصل رؤساء المصالح التى يتبعونها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ١٠٠٣ سنة ٤١ كلى مصر على المطعون عليها

وآخر طالبـا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٧٦٧٩ جنيها على سبيل التعويض وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة مصلحة السكة الحديد المطعون عليها عاملا باليومية فى سنة ١٩٠٨ ثم استقال فى سنة ١٩١٤ حيث سافر إلى انجلترا بناء على اتفاق بينه وبين كبير المهندسين لدراسة المسائل الفنية للسكك الحديدية ثم عاد فالتحق بخدمة المطعون عليها من جديد فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٠ وظل يرقى حتى وصل إلى آخر مربوط الدرجة الخامسة حيث كان يشغل وظيفة وكيل تفتيش العربات ، وفى ٣ يناير سنة ١٩٤١ أصدر مدير عام المصلحة قرارا بفصله نتيجة لبلاغات وتحريات وتقارير اصطنعها المدعى عليه الثانى — مدير مباحث مصلحة السكة الحديد ولما كان مدير السكة الحديد لا يملك إصدار قرار بفصله لذلك رفع دعواه طالبا الحكم له بالمبلغ سالف الذكر تعويضا شاملا لكل ما لحقه من ضرر بسبب قرار الفصل — قضى فى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٤ برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٩ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة وفى ١٠ من فبراير ١٩٤٦ قضى بالتأييد فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأيها ثم قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها طالبة رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد محصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشاب أسبابه قصور من وجهين أولهما — إن دعوى الطاعن كانت تقوم ابتداء على أنه من الموظفين الخارجين عن هيئة العمال وأن من حق رئيس المصلحة أن يصدر قرارا بفصله ولكن ذلك مشروط بشروط ليست متوافرة فى قرار الفصل ثم عدل الطاعن بعد ذلك عن هذا الأساس إلى أساس آخر مبناه أنه من الموظفين الداخلين فى هيئة العمال وأن رئيس المصلحة لا يملك فصله من الخدمة بقرار منه وأن الذى يملك ذلك هو مجلس التأديب أو مجلس الوزراء . ولما لم تأخذ محكمة أول درجة بهذا الدفاع عنى بأن يبرزه أمام محكمة الاستئناف وقدم إليها المستندات المثبتة له كما قدم مذكرتين شرح فيهما النظام الإدارى للموظفين الداخلين فى الهيئة انتهى فيهما إلى أن العقد المحرر فى سنة ١٩٢٠ الذى عين الطاعن بمقتضاه قد ألغى وحل محله قرار بتعيينه فى وظيفة دائمة وقرار

آخر بترقيته إلى الدرجة الخامسة وقد التفت الحكم عن هـذا الدفاع واستند في قضائه إلى أسباب الحكم المستأنف وإلى قوله إن الطاعن لم يأت في صحيفة الاستئناف وفي مذكرتيه بما يؤيد ادعاءه أنه قد تغيرت حالته بالنقل من موظف بعقد إلى موظف دائم وأن مجرد ترقيته أو قيده على وظيفة دائمة لا تأثير له على تلك الحالة التي يجب أن تخضع لأحكام العقد الذي دخل الخدمة بمقتضاه ، وقد إطلعت المحكمة على ملف خدمة الطاعن فلم تجد فيه ما يسند تلك المزاعم ... " وحاصل الوجه الآخر أن ماقرره الحكم فضلا عن مخالفته للقانون مشوب بالقصور ذلك أن الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي بعد الدفاع الجديد أمام محكمة الاستئناف أصبحت عديمة الجدوى وكان يجب أن يتناول الحكم المطعون فيه المستندات والمذكرات المقدمة إلى محكمة الاستئناف بحديث خاص ولكنه التفت عنها ثم قال إن مجرد قيد الطاعن على وظيفة دائمة لا يؤثر على حالته و بذلك مسخ دفاعه إذ كان هذا الدفاع يقوم على أن الطاعن قد عين بالفعل على درجة دائمة .

وحيث إن هذا النعي مردود في وجهه الأول بأن المادة الثانية من قانون المعاشات رقم ٥/١٩٠٩ الذي عين الطاعن في ظله تنص على أنه " يستقطع ٥٪ من جميع ماهيات الموظفين والمستخدمين الملكيين المقيدين بصفة دائمة ... والموظفون الذين تستقطع من ماهياتهم الخمسة في المائة لهم دون سواهم الحق في المعاش بمقتضى شروط هذا القانون ثم نصت المادة الرابعة على أن الخمسة في المائة لاتستقطع من ماهيات موظفين حددت أنواعهم بالذات فقالت إنه ليس لهم أدنى حق في المعاش ومن هؤلاء الموظفون والمستخدمون المعينون بموجب عقد تخول لهم مزايا خصوصية والموظفون والمستخدمون المعينون بصفة وقتية أو إلى أجل مسمى " أما تأديب الموظفين بصفة عامة فقد نظمت أحكامه المادة ٣٩ من قانون المصلحة المالية فنصت على أن جميع الموظفين الذين ليس لهم حق في المعاش لا يصير إحالتهم إلى مجلس تأديب ويفهم من هذه النصوص بغير لبس أن مجلس التأديب يختص بتوقيع العقوبات على الموظفين الدائمين دون الموظفين المعينين بصفة وقتية أو إلى أجل مسمى الخارجين عن هيئة العمال فيختص بتأديبهم وتوقيع العقوبات عليهم ومنها الفصل رؤساء المصالح التي يتبعونها ، ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله "وحيث

إنه بالاطلاع على دوسيه خدمة المدعى — الطاعن — يبين أنه ألحق بالخدمة فى ٧ يناير سنة ١٩٢٠ بمصلحة السكة الحديد بماهية قدرها أربعون قرشا يوميا بموجب عقد مؤرخ فى ذلك اليوم . وقد نص فى البند الخامس منه على أن مدة سريان هذا العقد سنة واحدة وقد ذكر فى البند السادس منه على أنه إذا أدى المدعى عمله بصفة مرضية فى خلال هذه السنة فإن مدة العقد تتجدد بنفس الشروط الواردة به أو بمرتب أعلى حسبما تراه المصلحة كما أنه بدلا من أن يكون الأجر يوميا فإنه قد يقرر دفعه شهريا بالطرق والإمتيازات التى تمنح للموظفين خارج هيئة العمال . " ثم استطرد الحكم من ذلك إلى قوله — وحيث إن القول أن مرتب المدعى قد أصبح فوق العشرين جنيها وأنه يدفع إليه شهريا وأنه أصبح مقيدا على درجة فنية معينة فإن هذا كله لا يغير من صفة العقد الذى عين بمقتضاه كما لا يؤثر فى كونه موظفا خارج هيئة العمال . . . " ثم انتهى الحكم من ذلك إلى القول إنه مما لا نزاع فيه أن لرئيس المصلحة الحق فى فصل المدعى وهو موظف خارج هيئة العمال ، لما كان ذلك ،وكان الطاعن لا يجادل فى أنه حتى فصله من الخدمة لم يكن يستقطع من ماهيته شىء وأنه لم يكن مستحقا لمعاش فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى برفض دعوى الطاعن لا يكون قد خالف القانون. ومردود فى وجهه الآخر بأنه نعى غير منتج إذ ليس من شأن الدفاع الجديد أن يغير النتيجة التى انتهى إليها الحكم على ما سبق بيانه فى الرد على الوجه الأول .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس فيتعين رفضه .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٦٩)

الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٦ القضائية :

إلتزام . " عقد ". نظرية الحوادث الطارئة .

مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة قيام الإلتزام بين الطرفين .

امتناع تطبيقها عند تغير الإلتزام .

تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلترام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ومناط تطبيق هذا النص أن يكون الإلتزام الذى حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وأن تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارىء أما إذا كان الإلتزام الأصلى قد تغير فإنه يمتنع تطبيقه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تغيير المواصفات الخاصة بنسبة الدسم والمواد الصلبة فى الألبان نتيجة القرار الوزارى الصادر فى هذا الشأن بعد إبرام العقد وتنفيذه جزئيا يقتضى تعديل السعر المتفق عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيــه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ٦٢٧ سنة ٥٣ كلى اسكندرية على وزير الصحة ومدير عام المستشفيات الجامعية بصفتهما قال فيها إنه بتاريخ ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٢ رسا عليه عطاء توريد اللبن إلى مستشفيات جامعة اسكندرية ومستشفى ناريمان على أساس أن تكون نسبة الدسم فى اللبن ٥ ٪ ونسبة المواد الصلبة غير الدسمة ٨,٥ ٪ وعلى أن يكون الثمن ٤٩ مليما للكيلو جرام للمائة وخمسين ألف كيلو الأولى و ٣٧ مليما لما يزيد على ذلك فبدأ فى التوريد من أول يوليو سنة ١٩٥٢ ولكن المدعى عليهما غيرا شروط التعاقد فطالباه بأن يكون توريد اللبن بحيث لا تقل نسبة الدسم فيه عن ٥,٥ ٪ ونسبة المواد الصلبة غير الدسمة عن ٨,٧٥ ٪ إعمالا لقرار أصدره وزير الصحة فى ٧ من يوليو سنة ١٩٥٢ حدد فيه هذه النسب ، فاستجاب إلى طلبهما واستمر فى التوريد بعد أن أنذرهما برفع السعر إلى ٥٣,٩ مليما نتيجة لتغيير المواصفات وفى نهاية مدة التعاقد بلغت جملة الفرق مبلغ ٦٧٤ جنيها و ٤٨٩ مليما طلب الحكم بإلزامهما بدفعه إليه قضى فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بندب خبير لتقدير الفرق ثم قضى بعد ذلك فى ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ أخذا بتقرير الخبير بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعى المبلغ سالف الذكر فاستأنفا هذا الحكم كما استأنفا الحكم الذى قضى بندب الخبير وقيد الاستئناف برقم ٤٨٢/١٠ق استئناف اسكندرية ، وفى أثناء سير الخصومة صدر القانون رقم ١٠/١٩٥٥ فحل الطاعنون محل المستأنفين فيها ثم قضى فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكمين المستأنفين لأسبابهما ولما أضافته إليها محكمة الاستئناف من أسباب أخرى فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن

على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة ، وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها مخالفة القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن الطرفين المتعاقدين أغفلا الاتفاق عند التعاقد على ما لم يتوقعه أحدهما من احتمال صدور قرار وزارى بزيادة نسبة الدسم والمواد الصلبة غير الدسمة فى اللبن وأنه يتعين على المحكمة إزاء ذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى أن تكمل هذا النقص بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقا للعدالة التى تلزم من تعاقد مع المطعون عليه بفرق السعر بما يعادل نسبة الدسم حتى تتوازن الالتزامات التى تعهد بها طرفا العقد ، ووجه مخالفة القانون فى ذلك هو أن الحكم طبق الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ فى غير مجال تطبيقها إذ لا يصح اللجوء إلى قواعد العدالة إلا إذا كان القانون لم يضع أحكاما خاصة لما غفل العاقدان عن الاتفاق عليه والحال فى خصوصية هذه الدعوى أن العاقدين لم يتفقا على الوضع فى حالة ما إذا صدر قرار وزارى بتغيير مواصفات اللبن الذى التزم المطعون عليه بتوريده وصدور هذا القرار بعد ذلك يعتبر ظرفا طارئا نظم المشرع أحكامه بالمادة ١٤٧ من القانون المدنى وكان يتعين على الحكم المطعون فيه أن ينزل حكمها على واقعة الدعوى بعد البحث فى توافر شروط تطبيقها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ١٤٧ سالفة الذكر نصت فى الفقرة الأولى منها على قاعدة عامة وهى أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ثم نصت الفقرة الثانية منها على استثناء من هذه القاعدة فقالت " ومع ذلك إذ طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول... " ومفهوم ذلك أن محل تطبيق هذا الاستثناء أن يكون الالتزام الذى حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وأن تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما أصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ أما إذا كان الالتزام الأصلى

قد تغير فإنه يمتنع تطبيقه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله "إن المطعون عليه قد التزم بتوريد اللبن على أساس أنه يجب أن يكون اللبن محتويا على ٥ ./٠ على الأقل من المواد الدسمة و ٨,٥ ./٠ على الأقل من المواد الصلبة غير الدسمة وقد قبل المستأنف عليه — المطعون عليه — هذه الشروط وحدد سعره على أساسها فلا يمكن تغيير مواصفات اللبن بعد ذلك بزيادة نسبة المواد الدسمة والمواد الصلبة غير الدسمة دون تغيير المقابل وهو السعر المتفق عليه وذلك لتتوازن الالتزامات التي تعهد بها طرفا العقد فاذا ما قضت محكمة أول درجة بأحقية المستأنف عليه لفرق السعر الذى تحمله من تغيير مواصفات اللبن بعد التعاقد وبعد تنفيذه جزئيا وندبت خبيرا لتقدير هذا الفرق ثم اعتمدت بحكمها المستأنف ما انتهى إليه الخبير وذلك للأسس السليمة التى بنى عليها تقريره فلا غبار على حكمها هذا الذى تأخذ به هذه المحكمة وتقرها عليه لما تراه من سلامة تقديره" وكان الحال فى خصوصية هذه الدعوى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن تغيير المواصفات نتيجة للقرار الوزارى كان يتعين معه تعديل السعر المتفق عليه فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه بينما يصرح بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى إذا به يشير فى أسبابه إلى أن تغيير نسبة الدسم لم يتوقعها المتعاقدان وأن الالتزام أصبح مرهقا للمدين وأنه يجب أن تتوازن الالتزامات ويفهم من تعبيرات الحكم على هذا الوجه أنه قد اعتنق نظرية الحوادث الطارئة وكان يتعين إزاء ذلك البحث فى توافر شروط المادة ١٤٧ وأن ينزل حكمها على واقعة الدعوى ولو أنه فعل ذلك لتبين له أن هذه الشروط غير متوافرة ولكنه لم يفعل وبذلك شابه قصور فى التسبيب يعيبه ويبطله وحاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ فى الإسناد إذ نسب إلى الخبير أنه ذكر فى تقريره أن تغيير مواصفات اللبن قد أرهق المطعون عليه فى تنفيذ التزامه مع أنه لم يرد بتقرير الخبير شىء من ذلك وحاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على أنه يجب أن تتوازن الالتزامات بين طرفى العقد ثم انتهى فى قضائه إلى إلزام الطاعنين بكل الفرق بين الثمن المتفق عليه فى العقد والثمن منسوبا إلى المواصفات الجديدة فى اللبن ووجه مخالفة

القانون فى ذلك أنه وقد اعتنق نظرية الحوادث الطارئة على ماسلف بيانه فقد كان يتعين إعمالا لنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يتحمل كل من الطرفين بجزء من الخسارة ، وحاصل السبب السادس أن الحكم قد خالف القانون ذلك أن دفاع الطاعنين كان يقوم على أن القرار الوزارى لم يلق عبئا جديدا على المطعون عليه لأن الشروط المتفق عليها إنما تحدد الحد الأدنى لنسبة الدسم والمواد الصلبة وهذا لا يمنع توريد أكثر من هذه النسبة فرد الحكم على هذا الدفاع بأن " المتعهد يقوم بالتوريد بالنسبة المحددة ويحفظ لنفسه ما يبقى من المواد الدسمة ليتصرف فيها ببيعها " وهذا الذى ذهب إليه الحكم مخالفا للقانون رقم ١٣٢ سنة ١٩٥٠ إذ نصت المادة الثانية منه على أنه يجب أن يكون اللبن بحالته الطبيعية وأنه يحظر نزع القشدة منه — وعلى ذلك يكون الحكم قد عوض المطعون عليه عن عدم بيع مادة من اللبن محظور بيعها قانونا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى أسبابه جميعا بما سبق الرد به على السبب الأول من أن الحكم المطعون فيه قد استقام قضاؤه لصحة أسبابه التى سلفت الإشارة إليها ، ولا يعيبه بعد ذلك ما عسى أن يكون قد شابه من خطأ فيما استطرد إليه تزيدا .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم بالسبب الخامس أنه خلط بين إدارة المستشفيات الجامعية كطرف متعاقد و بين وزير الصحة كسلطة عامة لها اختصاص محدود بالقانون إذ ورد فى الحكم بأن " العدالة وحسن النية تقضيان بأن يلزم بهذا الفرق الطرف الذى عدل المواصفات دون اتفاق الطرف الآخر "وفى هذا القول خلط بين إدارة المستشفيات ووزير الصحة كسلطة عامة فوزير الصحة إذ يصدر قرار بتحديد مواصفات المواد الغذائية إنما يفعل ذلك كسلطة منحها القانون اختصاصا فى هذا الشأن لا تسأل عن قيامها به إلا فى حدود إساءة استعمال السلطة الأمر الخارج عن نطاق هذا البحث إذ الدعوى فى نطاق تعاقدى ولم يكن

موضوع القرار الوزارى وصحته أو عدم صحته مطروحا أمام المحكمة حتى تؤسس حكمها عليه .

وحيث إن هذا النعى لا جدوى للطاعنين منه إذ لم يرتب الحكم المطعون فيه على العبارة التى يستشهدون بها مسئولية وزير الصحة ولم يقض بإلزامه بشىء .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٠)

الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) استئناف . "إجراءات نظر الاستئناف" . "تقرير التلخيص" .

وجوب وضع تقرير التلخيص فى الدعاوى الاستئنافية التى ترفع بعريضة إلى قلم الكتاب دون الدعاوى التى ترفع بتكليف بالحضور .

(ب) وكالة . "وكالة الوكيل للغير" .

جواز إنابة الوكيل الغير فى القيام بأعمال وكالته مع التزامه بأجره متى كان مرخصا له فى ذلك من الموكل .

١ — لم يوجب الشارع فى المواد من ٤٠٥ — ٤٠٨ من قانون المرافعات وضع تقرير تلخيص مكتوب وتلاوته فى الجلسة إلا فى الدعاوى الاستئنافية التى ترفع بعريضة تودع قلم الكتاب . أما الدعاوى التى ترفع بطريق التكليف بالحضور فلا يتطلب القانون فيها هذا الإجراء . ولما كانت دعوى الطاعنة قد رفعت على اعتبار أنها من الدعاوى المتعلقة بعقد العمل التى يفصل فيها بوجه السرعة وهى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص عنها .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من مستندات الدعوى أن الطاعن لم يكن موظفا بالوقف بل كان وكيلا عن وكيلى ناظر الوقف وبنى قضاءه فى ذلك على أن الطاعن قد عين ليقوم بما كان وكيلا الوقف مكلفين به تنفيذا لوكالتهما عن الناظر الذى أجاز لهما إنابة الغير فى تنفيذ الوكالة مع تحملهما أجره دون مساءلة الوقف عن ذلك ، فإن هـذا الاستخلاص سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٥٣/٤٨٥ أمام محكمة القاهرة الابتدائية دائرة شئون العمال — ضد المطعون عليه بصفته حارسا على وقف الشريف محمد عبد المعين وقال فى بيان دعواه — إنه كان موظفا بالوقف فى المدة من ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ يباشر جميع شؤونه القضائية والإدارية براتب بلغ ٢٥ جنيها شهريا وأنه لم يقبض أجره لمدة خمسة عشر شهرا ومقداره ٣٧٥ جنيها وأنه صرف من ماله الخاص على شؤون الوقف مبلغ ١٨٠ جنيها كما أنه يستحق مكافأة عن مدة خدمته مقدارها ٣٠٠ جنيه وأن المطعون عليه لم يؤد إليه مستحقاته سالفة الذكر وبتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة برفض طلبى المكافأة والأجر وبإحالة الدعوى إلى الدائرة المدنية للفصل فى طلب استرداد ما صرفه الطاعن فى شؤون الوقف . استأنف الطاعن هـذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وبتاريخ ٤ من يونيو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن وأصدرت دائرة الفحص قرارها بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبالجلسة المحددة أمام هذه الدائرة صمم الطاعن على طلب نقض الحكم كما صممت النيابة والمطعون عليه على طلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل السبب الأول منها بطلان الحكم ذلك أن ملف القضية وقد خلا من تقرير تلخيص ولم يثبت بالحكم المطعون فيه تلاوة تقرير فإن الحكم يكون قد خالف المادة ١١٦ مرافعات التى توجب إعداد تقرير تلخيص فى الدعوى وتلاوته قبل بدء المرافعة فيها ولا يغير

من هذا النظر أن تكون الدعوى مما يوجب القانون نظرها على وجه السرعة لأن هذا النوع من القضايا واجب التحضير أيضا من قبل المحكمة بكامل هيئتها وإلا انتفت الحكمة التى هدف إليها المشرع من وجوب وجود تقرير التلخيص بملف القضية وتلاوته بالجلسة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المشرع لم يوجب وضع تقرير مكتوب عن القضية يتلى فى الجلسة إعمالا للمواد من ٤٠٥ إلى ٤٠٨ من قانون المرافعات إلا فى القضايا الاستئنافية التى ترفع بعريضة أما القضايا التى ترفع بتكليف بالحضور فلا يتطلب فيها هذا الإجراء ، ولما كانت دعوى الطاعن رفعت على اعتبار أنها من الدعاوى المتعلقة بعقد العمل والتى يفصل فيها بوجه السرعة وهى من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات فإنه لم يكن على محكمة الاستئناف أن تضع تقرير تلخيص فيها .

ومن حيث إن حاصل السببين الثانى والثالث الخطأ فى تطبيق القانون. ذلك أن الطاعن لم يكن وكيلا عن وكيل الناظر على الوقف وإنما كان موظفا مأجورا فى إدارة الوقف وإذا قام وكيل الناظر بتعيين الموظفين فإن حقوقهم لا تكون فى ذمته ولا فى ذمة الناظر نفسه وإنما تكون فى ذمة الوقف .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من " أن وكيلى الناظر هما اللذان عينا المستأنف ليقوم بما كان يجب أن يقوما هما به كله أو بعضه تنفيذا لوكالتهما عن الناظر الذى يدفع لهما أجر ذلك وإذا أرادا هما أن يحيلا على الغير القيام بشىء من عملهما فعليهما دفع أجر ذلك الغير دون مسؤولية على الوقف وقد جاء القرار الصادر من المحكمة العليا الشرعية صريحا فى ذلك إذ ورد فيه ما نصه . ومن حيث إن أجر الناظر الذى يأخذه من ريع الوقف هو نظير إدارته لشئون الوقف فلا وجه لأن يحتسب أيضا من الريع أجر

من يوكله عنه فى إدارة شئون الوقف " و إذا كان هذا القرار يحرم على النـاظر احتساب أجر لوكيله على جهة الوقف فمن باب أولى ألا يجوز لمن عينه الوكيل ليقوم عنه بأعباء الوكالة كلا أو جزءا أن يرجع على الوقف بشيء من أجره والمسئول عنها هو الوكيل الذى عينه " ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع استخلصت من المستندات المقدمة إليها والمودعة أيضا بملف هذا الطعن أن الطاعن لم يكن موظفا فى الوقف بل كان وكيلا عن وكيل الناظر وهو استخلاص سائغ تؤدى إليه المستندات المشار إليها .

جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧١)

الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) نقض . " إعلان الطعن " . " الخصوم فى الطعن " .

ذكر صفة الطاعن فى إعلان الطعن مطابقة للصفة التى اختصم بها . إغفال بيان ليس من شأنه أن يجهل بشخصيته وصفته . لا بطلان .

(ب) رسوم بلدية . " عبء الالتزام بها " . ضريبة الملاهى .

يقع عبء الالتزام بالرسوم البلدية على الملاهى على عاتق أصحابها ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور ، بعكس ضريبة الملاهى فعبء الالتزام بها يقع على الجمهور . اختلاف الرسوم البلدية وضريبة الملاهى من حيث طبيعة التكليف المالى المفروض فى كليهما يبرر اختلافهما من حيث عبء الالتزام بها .

(ج) ضرائب . " ضريبة الملاهى " . " وعاء الضريبة " .

وعاء ضريبة الملاهى هو أجرة الدخول . أجرة الدخول تشمل ثمن التذاكر والرسم البلدى المقرر فى حالة إضافته وتحصيله من الجمهور . اعتبار الرسم فى هذه الحالة جزءا لا يتجزأ من أجرة الدخول .

(د) ضرائب . " ضريبة الملاهى . " " تحصيل الضريبة " .

جواز تحصيل ما لم يتم تحصيله من ضريبة الملاهى . لا يمنع من ذلك اعتماد تذاكر الدخول المشتملة على الرسم البلدى المقرر . لا يصح الاعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا بنص القانون .

١ — قصد الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الطاعنين وموطنهم وصفاتهم إنما هو اعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحله علما كافيا فكل بيان من شأنه أن يفى بذلك ، يتحقق به

غرض الشارع . و إذن فمتى كان إعلان الطعن إلى المطعون عليه قد تم بورقة من أوراق المحضرين ذكرت فيها صفة الطاعن مطابقة للصفة التى اختصم بها فى الدعوى ورفع بها الطعن فإن ذكر اسم الوزارة التى يمثلها فى ورقة الإعلان على أنها وزارة المالية بدلا من وزارة الخزانة التى أنشئت بعد ذلك ليس من شأنه أن يجهل المطعون عليها بشخصية الطاعن وصفته و بالتالى فإن الدفع ببطلان الطعن لبطلان ورقة الإعلان لهذا السبب يكون على غير أساس من القانون .

٢ — عبء الالتزام بالرسوم البلدية على الملاهى يقع على أصحابها ومستغليها لا على روادها من الجمهور شأنها فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على المحال العامة وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة والمحال الصناعية والتجارية بعكس الحال بالنسبة لضريبة الملاهى فإن عبء الإلتزام بها يقع على الجمهور لصراحة نصوص القانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ فى الدلالة على ذلك فضلا عن أن الرسم البلدى يختلف عن ضريبة الملاهى فى طبيعة التكليف المالى المفروض فى كليهما ويستقل الرسم البلدى عن ضريبة الملاهى فلا يعد تابعا لها ولا يأخذ حكمها .

٣ — وعاء ضريبة الملاهى هو — على ما تقضى به المادة الأولى من المرسوم بقانون ٨٥ سنة ١٩٣٣ — أجرة الدخول بحيث تشمل جميع ما يدفعه الجمهور نظير دخوله الملهى، ومن ثم فإذا قام المستغل بتحصيل الرسم البلدى المقرر مع ثمن تذاكر السينما من جمهور الرواد فإن هذا الرسم يعتبر من أجرة الدخول وتسرى عليه ضريبة الملاهى .

٤ — لمصلحة الأموال المقررة أن تطالب المستغل بما لم يتم تحصيله من ضريبة الملاهى (م ١٢ ق ٨٥ سنة ١٩٣٣). ولا يمنع من ذلك سبق اعتماد المصلحة المذكورة لتذاكر الدخول مشتملة على الثمن مضافا إليه الرسم البلدى المقرر، إذ أن خطأها فى ذلك لا يكسب المستغل حقا ولا يمنع من المطالبة بفرق الضريبة المستحقة وهو ما أوجبته المادة ١٢ سالفة الذكر فضلا عن أنه لا يصح الاعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٤٧٢ سنة ٤٨ كلى دمنهور ضد الطاعنين طالبين الحكم أولا بعدم استحقاق مصلحة الأموال المقررة لمبلغ ٢٣٩٠ جنيها و ٩٢٤ مليما قبل المطعون عليه الأول ومبلغ ١٤٤٤ جنيها و٤١٧ مليما قبل المطعون عليه الثانى وهذان المبلغان عبارة عن فرق ضريبة الملاهى التى تدعى المصلحة المذكورة استحقاقها له فى المدة من ٨ يوليه ١٩٤٦ إلى ٩ مايو سنة ١٩٤٨ ثانيا بعدم الاعتداد بمحضرى الحجز الإدارى الموقعين ضدهما بتاريخ ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وفاء للمبلغين المذكورين والغاء هذين الحجزين... وقال المطعون عليهما فى بيان دعواهما إن أولهما يملك دار سينما فاروق بدمنهور كما يملك ثانيهما دار سينما الأهلى فى نفس المدينة وأنه فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٤٦ أصدر وزير الصحة استنادا إلى المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ قرارا بفرض رسم بلدى على دور السينما والملاهى الكائنة بدمنهور بواقع ١٠٪ من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ولو كان صرفها بالمجان أو بثمن مخفض وأنهما استمرا يسددان هذا الرسم وكذلك ضريبة الملاهى طبقا لما هو مبين بالتذاكر المعتمدة من مصلحة الأموال المقررة ومندوبيها المختصين ووفقا لأحكام ضريبة الملاهى حتى فوجئا بمطالبة أولهما بمبلغ ٢٣٩٠ جنيها و٩٢٤ مليما وثانيهما بمبلغ ١٤٤٤ جنيها و ٤١٧ مليما وذلك قيمة فرق ضريبة الملاهى وإعانة البر المستحقة على كل منهما فى المدة سالفة الذكر وعلى أساس أن ضريبة الملاهى تستحق على ثمن التذكرة مضافا إليه رسم المجلس البلدى باعتبار أن هذا الرسم مفروض على صاحب السينما أو الملهى وأنه إذا حصله من الجمهور فإنه يدخل فى أجرة الدخول التى تفرض عليها ضريبة الملاهى . وقد اتبعت مصلحة الأموال هذه المطالبة بحجز إدارى أوقعته ضد كل منهما وفاء للمبلغ الذى تدعى باستحقاقها له فى ذمته وقال المطعون عليهما إنه لا حق لهذه المصلحة فى مطالبتهما بهذين المبلغين لأنها كانت تعلم

بمـا يحصلانه من الرواد من أثمـان التذاكر ومقدار الضرائب والرسوم المستحقة عليها وقد قاما بسداد هذه الضرائب والرسوم فى حينها طبقا لمـا هو مدون على التذاكر المعتمدة والمختومة بخاتم ضريبة الملاهى فلا يقبل بعد ذلك من مصلحة الأموال المقررة الادعاء بحصول خطأ فى تقدير الضريبة ولا سبيل إلى تدارك هذا الخطأ الذى وقعت فيـه بفعلها — وبتاريخ ١٨ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت محكمة دمنهور الابتدائية برفض الدعوى وألزمت المدعيين (المطعون عليهما) بالمصروفات وبمبلغ ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة. وأقام الحكم قضاءه على أن عبء أداء الرسم البلدى على دور السينما والملاهى يقع على عاتق مستغليها وليس على الجمهور من روادها وذلك على خلاف ضريبة الملاهى التى يلتزم بها الجمهور بصريح نص المـادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ وإنه لمـا كان المدعيان قد قاما بتحصيل الرسم البلدى من الجمهور خطأ فإنه يعتبر جزءا من أجرة الدخول وتستحق ضريبة الملاهى فى هذه الحالة على الثمن الأصلى للتذكرة مضافا إليه هذا الرسم ويحق لمصلحة الأموال المطالبة بفرق هذه الضريبة الذى لم تحصله وأن حقها فى المطالبة بهذا الفرق لم يعترضه مسقط من مسقطات الحق. استأنف المطعون عليهما هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٣ سنة ٧ ق الاسكندرية وبتاريخ ٢٦ من فبراير ١٩٥٥ قضت فيه محكمة استئناف الاسكندرية بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم استحقاق المستأنف ضدهما — الطاعنين — فى تحصيـل مبلغ ٢٣٩٠ جنيها و ٩٢٤ مليما من المستأنف الأول (المطعون عليه الأول)، ومبلغ ١٤٤٤ جنيها و ٤١٧ مليما من المستأنف الثانى (المطعون عليه الثانى) وبإلغـاء محضرى الحجز الإدارى الموقعين على منقولات المستأنفين وفاء لهذين المبلغين بتاريخ ١٩٤٨/٨/١٩ واعتبارهما كأن لم يكونا وألزمت المستأنف ضدهما المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة وذلك جميعه عن الدرجتين وبتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العـامة مذكرة برأيها انتهت فيـا إلى طلب نقض الحكم وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليهما دفعـــا ببطلان الطعن لبطلان ورقة إعلانهما به ذلك أنه ذكر فى هذه الورقة أن الطاعن الثانى — وهو الخصم الحقيقى فى النزاع هو مدير القسم المـالى بمديرية البحيرة بصفته نائبا عن السيد وزير المـالية فى حين أنه منذ ٢٠ مارس سنة ١٩٥٨ قد انتقلت تبعية هـــذا القسم إلى وزارة الخزانة وذلك طبقا للقرار الجمهورى الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ وأنه لمـا كانت المـادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ الخاص بإجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب إعلان الطعن بعد صدور قرار الإحالة بورقة من أوراق المحضرين و بالأوضاع العادية وكانت المـادة العاشرة من قانون المرافعات توجب اشتمال ورقة الإعلان على إسم من يمثله الطالب وترتب المـادة ٢٤ من القانون المذكور البطلان على عدم مراعاة هذا الإجراء فإن الإعلان الموجه بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠ إلى المطعون عليهما من السيد وزير المـالية يكون باطلا لتوجيهه من غير ذى صفة .

وحيث إنه لمـا كانت الدعوى قد رفعت فى ١٨ من أبريل سـنة ١٩٥١ من المطعون عليهما بطلب الحكم بعدم استحقاق مصلحة الأموال المقررة للمبلغين الذين حجزت من أجلهما ضدهما و بإلغاء هذا الحجز وقد اختصم المطعون عليهما فى هذه الدعوى مدير القسم المـالى بمديرية البحيرة بصفته نائبا عن وزير المـالية ورئيس مجلس بلدى دمنهور ولمـا صدر الحكم الاستئنافى ضدهما طعنا فيه بطريق النقض فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بصفتيهما و بعد صدور قرار من دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة قام الطاعنان بإعلان الطعن إلى المطعون عليهما بورقة من أوراق المحضرين ذكرت فيها صفة الطاعن الثانى مطابقة للصفة التى اختصم بها فى الدعوى ورفع الطعن بها لمـا كان ذلك وكان الغرض الذى رمى إليه الشارع من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الطاعنين وموطنهم وصفاتهم إنمـا هو إعلام ذوى الشأن فى الطعن بمن رفعه من خصومهم فى الدعوى وصفته ومحله علما كافيا فإن كل تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع ولمـا كان ذكر اسم الوزارة التابع لهـا الطاعن الثانى فى ورقة الإعلان على أنه وزارة المـالية بدلا من وزارة الخزانة بعد إنشاء الوزارة الأخيرة ليس من شأنه أن يجهل المطعون عليهما بشخصية الطاعن الثانى وصفته خصوصا وأن هـــذا

الإنشاء وما ترتب عليه من إلحاق مصلحة الأموال المقررة بوزارة الخزانة يعتبر معلوما للكافة بنشر القرار الجمهورى الصادر به فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ ومن ثم يكون الدفع على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه على أنه طالما أن القانونين رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بضريبة الملاهى ورقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمجالس البلدية قد جعلا الرسوم المستحقة بنسبة مئوية من ثمن التذكرة وأن المطعون ضدهما قد بينا الثمن الأصلى على كل تذكرة وكذلك قيمة رسم البلدية وقيمة ضريبة الملاهى وإعانة البر منسوبة إلى هذا الثمن وقاما بسداد جميع هذه الضرائب والرسوم فإنه لا جدوى من البحث بعد ذلك فيما إذا كانت رسوم البلدية تقع على عاتق المستغل أو على الجمهور لأن اقتضاءها من الجمهور لا يغير من أن ثمن التذكرة معلوم ومحدد ومبين عليها وأن ضريبة الملاهى محسوبة على هذا الثمن وكل ما يمكن أن يقال إن مستغل الدور قد خالف القانون باقتضاء الرسوم من الجمهور وهو الذى وقع عليه الغبن . وفرع الحكم على ذلك أنه ليس للطاعنين أن يقوما بمحاسبة المطعون ضدهما على فرق ضريبة الملاهى الناتج عن هذا التحصيل الخاطىء — ويقول الطاعنان إنه لما كان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ومقارنتها بنصوص المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ أن الالتزام بالرسوم البلدية المفروضة على الملاهى يقع على عاتق مستغليها وليس على عاتق الجمهور من روادها وذلك على خلاف ضريبة الملاهى التى يلتزم بها الجمهور فإن المطعون عليهما إذ حملا أفراد الجمهور سداد رسوم البلدية بدلا من أن يتحملاها فإنهما يكونان قد جعلا هذه الرسوم جزءا من أجرة الدخول وهذه الأجرة هى — على ما يقضى به صريح نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ — وعاء الضريبة على الملاهى ومن ثم يجب تحصيل هذه الضريبة فى خصوص النزاع الحالى على ثمن التذكرة مضافا إليه الرسوم البلدية التى تحملها الجمهور ويحق لذلك للطاعنين أن يطالبا بفرق الضريبة على هذا الأساس ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما قرره من أن "كلا القانونين ١٤٥ سنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية، ٨٥ سنة ١٩٣٣ الخاص بضريبة الملاهى قد جعل الرسوم المستحقة منسوبة إلى ثمن التذكرة ولا نزاع بين طرفى الخصومة فى ان المستأنفين — المطعون عليهما — قد بينا الثمن الأصلى على كل تذكرة و بينا قيمة رسم البلدية وقيمة ضريبة الملاهى وإعانة البر منسوبة إلى هذا الثمن وقد سددت جميعا دون نقص ولا يغنى فى هذا المقام البحث فيما إذا كانت رسوم البلدية تقع على عاتق المستغل أو على الجمهور لأن اقتضاءها من الجمهور إن صحت نظرية الحكومة لا يغير من حقيقة الواقع شيئا وهو أن ثمن التذكرة معلوم ومحدد ومبين عليها وأن ضريبة الملاهى محسوبة على هذا الثمن وكل ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد أن مستغل الدور قد خالف القانون باقتضاء الرسوم من الجمهور وهو الذى وقع عليه الغبن وليس بجائز فى المنطق ولا القانون أن ذلك يقلب التصرف نفسه وهو اقتضاء الرسوم من غير الملزوم به وهو الجمهور يقلبه إلى شيء آخر وهو أنه جزء من ثمن التذكرة فإن ذلك تفسير لبيانات التذكرة والتى اعتمدتها مصلحة الأموال المقررة بما يخالف الثابت بها دون مبرر واضح وإذ كان للحكومة أن تحاسب هذه الدور على هذا التحصيل الخاطىء إن كان لذلك وجه فلا يمكن أن يكون ذلك فى النطاق الذى سارت فيه بالافتراض على غير الواقع أن رسم الضريبة جزء من ثمن التذكرة وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أنه يبين من استقراء نصوص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية ومن مقارنتها بنصوص القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بضريبة الملاهى أن عبء الالتزام بالرسم البلدى على الملاهى إنما يقع على أصحابها ومستغليها وليس على روادها من الجمهور شأنه فى ذلك شأن سائر رسوم البلدية على باقى المحال والعقارات والأشياء المبينة فى المادة ٢٣ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ولا يقدح فى صحة هذا النظر كون الرسوم على الملاهى تحددت على أسس مغايرة للأسس التى اتبعت فى تحديد الرسوم على غيرها من المحال المذكورة و بواقع نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول ذلك أن هذه المغايرة أمر يقتضيه اختلاف أوجه الاستغلال فى كل منها ولقد كان هذا الاعتبار فى حسبان المشرع حين نص فى المادة ٢٣ سالفة الذكر على أنه يجوز أن يتضمن المرسوم النص على قواعد مختلفة لحساب أساس الرسوم وكيفية تحصيلها وجاء مرسوم ٣٠ أكتوبر

سنة ١٩٤٥ فعلا بقواعد مختلفة فى هذا الصدد وليس فى تلك المغايرة دلالة على أن عبء الالتزام بالرسم البلدى على الملاهى يقع على عاتق الرواد ولا وجه للتحدى بأن ضريبة الملاهى المقررة بالمرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ يقع عبء الالتزام بها على الجمهور ذلك أن نصوص هذا القانون صريحة فى تقرير ذلك وهذه الضريبة تختلف عن الرسم البلدى فى طبيعة التكليف المالى المفروض فى كليهما ولا يعتبر الرسم تابعا للضريبة حتى يأخذ حكمها بطريق التبعية أو القياس ولقد كان المشرع عند إصداره القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ومرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذى وضع قواعد تحديد أساس الرسوم البلدية تنفيذا للقانون المذكور على بينة من نصوص القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ولو أنه أراد أن يلزم الجمهور بالرسم البلدى على الملاهى أسوة بضريبة الملاهى لصرح فيهما بذلك كما صرح فى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ — لما كان ذلك وكان يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما فى المدة من ٧ يوليه سنة ١٩٤٦ حتى ٩ مايو سنة ١٩٤٨ كانا يحصلان الرسم البلدى المقرر مع ثمن التذاكر من جمهور الرواد فإن هذا الرسم يعتبر بهذه المثابة من ضمن أجرة الدخول وتسرى عليه ضريبة الملاهى لأن وعاء هذه الضريبة هو على ما تقضى به المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ أجرة الدخول أو أجرة المكان فى محال الفرجة وهذه الأجرة تشمل جميع ما يدفعه الجمهور نظير دخوله الملهى ويجوز تبعا لذلك لمصلحة الأموال المقررة أن تطالب المطعون ضدهما بما لم يحصل من هذه الضريبة على هذا الأساس ولا يغير من هذا النظر ما قرره الحكم من أن رسم البلدية كان مبينا على التذكرة ومنسوبا إلى ثمن هذه التذكرة طالما أن هذا الرسم قد حصل من الجمهور فاعتبر لذلك جزءا من أجرة الدخول كما أنه لا وجه للتحدى بأن مصلحة الأموال المقررة ارتضت تحصيل الضريبة على الوجه الذى كان يحصلها به المطعون عليهما وذلك باعتمادها لتذاكر الدخول المبينة عليها قيمة الرسم البلدى المقرر ذلك أن هذا الخطأ من جانب المصلحة لا يكسب المطعون عليهما أى حق ولا يمنع المصلحة من مطالبتهما بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون

فإنه لا يجوز الإعفاء من الضريبة أو تخفيضها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وقد أوجبت المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ على المشتغلين لمحال الفرجة والملاهى تكملة كل فرق يتضح بين المستحق من الضريبة وما حصل منها فعلا .

وحيث إنه لما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وانتهى إلى عدم أحقية مصلحة الأموال المقررة فى مطالبة المطعون عليهما بفرق الضريبة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٢)

الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٦ القضائية :

إثبات . " الإثبات بالبينة " .

جواز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة فى حالة فقد الدائن السند الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه . إهمال محامى الدائن فى المحافظة على السند وفقده لا ينصرف أثر ذلك للدائن إنما يعد فقد السند راجعا إلى سبب لا يد للدائن فيه .

أجازت المادة ٤٠٣/٢ من القانون المدنى الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه ولا يرجع إلى فعل الدائن أو إهماله ، كأن يكون فقد السند نتيجة لإهمال محامى الدائن أو موظفى مكتبه فى المحافظة عليه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات فقد السند المبرئ لذمة المطعون عليه استنادا إلى أن هذا السند كان موجودا وسلمه إلى محاميه ليقدمه فى الدعوى التى أقامها الطاعن وفقد بإهمال موظفى مكتب المحامى فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٥٠ على المطعون عليه وآخرين

طلب فيها الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٥٥٢ جنيها و ٦٠٠ مليم والمصاريف والفوائد . وأسس دعواه على أنه توسط كسمسار فى بيع قطعة أرض إلى المطعون عليه وتمت الصفقة نتيجة وساطته وحرر عنها عقد بيع ابتدائى إلا أن هذا العقد فسخ باتفاق طرفيه وأن هذا الفسخ لا يؤثر على حقه فى إقتضاء السمسرة — واستند فى إثبات الدعوى إلى إقرار موقع من المطعون عليه محرر فى ١٩٥٠/٥/١٥ تضمن أن البائعتين فوضتا الطاعن فى بيع قطعة أرض مملوكة لهما وأن المطعون عليه قبل شراءها وحرر بينه وبين البائعتين عقد إبتدائى الا أن البائعتين رفضتا التوقيع على العقد النهائى لعدم قبولهما تنفيذ الشرط المتفق عليه فى العقد الابتدائى من تسليم الأرض المبيعة إلى المشترى — وفى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٢٧٦ جنيها و ٣٠٠ مليم والفائدة بواقع ٤ ٪ سنويا — وقضت له على البائعتين بمثل هذا المبلغ — وأوردت المحكمة فى أسباب حكمها أن الحاضر عن المطعون عليه طلب إخراجه من الدعوى دون أن يبين أساس هذا الطلب — استأنف المطعون عليه الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٠ سنة ٧ ق الاسكندرية — وفى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما تمسك به المطعون عليه من أن الطاعن تنازل عن مطالبته بالسمسرة اكتفاء بمطالبته البائعتين اللتين حصل فسخ عقد البيع بفعلهما وأنه قد تحرر عن هذا التنازل إقرار من الطاعن فى مكتب أحد المحامين وسلم لمحامى المطعون عليه الذى كلف كاتب مكتبه بإيداعه فى حافظة لتقديمه بملف الدعوى الابتدائية ولكنه فقد بعد ذلك نتيجة خطأ وإهمال كاتب المكتب وبعد أن سمعت المحكمة شهود المطعون عليه قضت فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون عليه ورفض دعوى الطاعن قبله . وأقامت حكمها على ما ثبت من أقوال شهود المطعون عليه من تحرير إقرار بتنازل الطاعن عن مطالبة المطعون عليه بالسمسرة وفقد هذا الإقرار من مكتب محامى هذا الأخير وعلى ما تدل عليه مجريات الأمور أمام محكمة أول درجة من طلب محامى المطعون عليه إخراجه من الدعوى بلا مصاريف . نطعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة — وقدمت النيابة مذكرة بعد الإحالة صممت فيها على طلب رفض الطعن ولم يبد المطعون عليه دفاعا .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكمين بالخطأ فى تطبيق القانون إذ أخذ بدليل غير مقبول فى إثبات عكس ما هو ثابت فى مستند كتابى إرتكانا على المادة ٢/٤٠٣ من القانون المدنى التى تجيز الاستثناء من قواعد الإثبات العامة إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لايد له فيه فى حين أن واقعة فقد السند المدعى بها جاءت فى صورة متخاذلة متراخية لخدمة الدعوى أمام محكمة الاستئناف بما لا يضفى عليها الجدية والصدق فضلا عن عدم ثبوت وجود السند المدعى بفقده على وجه قطعى. كما أن فقد السند بطريق الإهمال لا يدخل فى نطاق ما نصت عليه المادة المذكورة من أن يكون فقد السند لسبب لا يد للدائن فيه إذ لا يعتبر الإهمال سببا قهريا طالما هو ناشىء عن فعله أو فعل وكيله مما يحول دون إجازة الإثبات بالبينة . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكمين شابهما خطأ فى تطبيق القانون إذ أن ما يباشره المحامى الوكيل عن الخصم يرتد إلى ذمة موكله سواء كان ذلك عن تصرفات قانونية أو أفعال مادية . فإذا ما وقع من الوكيل فى أثناء قيامه بمهام الوكالة ما تتوافر به المسئولية التقصيرية انتقل ذلك إلى الأصيل وانشغلت بها ذمته مما يتعين معه اعتبار مسئولية فقد السند المسلم إلى المحامى فى ظل وكالته مرتدة إلى الأصيل وتعتبر حيازته للسند لازالت مستمرة ومن ثم فإن فقد السند من الوكيل لا يعد سببا أجنبيا لايد للموكل فيه — ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم التمهيدى مشوب بالقصور لأنه إذ سلم بأن فقد السند المدعى به حصل بإهمال الوكيل فكان عليه أن يتناول بحث عقد الوكالة فى خصوص أثر الصلات الناشئة عنه بين طرفيه والتمثيل الكامل أو الناقص بينهما وتعدى تصرفات الوكيل إلى الموكل وأن يتناول أيضا بحث الإهمال الذى وقع من الوكيل وهل يتعدى أثره إلى الأصيل كما كان يتعين على الحكم استظهار وجه القياس بين الإهمال والحادث الجبرى فى حكم المادة ٢/٤٠٣ مدنى ولكن الحكم قصر فى تناول هذه الأبحاث بما يعيبه فضلا عن أن الحكم القطعى مشوب بفساد الإستدلال فيما أورده من أن الإقرار الموقع عليه من الطاعن والذى استند إليه الأخير فى إثبات دعواه لابد أن يكون له مقابل من جانب السمسار يتمثل فى السند الذى إدعى المطعون عليه فقده .

وحيث إن النعى فى جميع وجوهه مردود بأن الفقرة الثانية من المادة ٤٠٣/ من القانون المدنى أجازت الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبي لا يد له فيه — ولما كان دفاع المطعون عليه قام على أن الطاعن حرر سندا بالتنازل عن السمسرة وأنه — أى المطعون عليه — سلم هذا السند إلى المحامى الوكيل عنه ليقدمه فى الدعوى التى أقامها الطاعن وأن السند فقد بإهمال موظفى مكتب المحامى مما مؤداه أن فقد السند كان لسبب أجنبي لا يد للمطعون عليه فيه لأن السبب الأجنبي يتحقق إذا كان فقد السند لا يرجع إلى فعل الدائن أو إهماله — أما ما يثيره الطاعن من أن إهمال المحامى الوكيل عن المطعون عليه فى المحافظة على السند يرتد أثره إلى المطعون عليه بحكم وكالته عنه فمردود بأن وكالة المحامى وإن كانت تستلزم منه المحافظة على ما يعهد به إليه موكله من مستندات إلا أن إهماله فى المحافظة عليها لا يمكن أن تنصرف آثاره إلى الموكل لأن الفقد فى هذه الصورة لم يكن من فعل الموكل أو نتيجة إهماله ومن ثم يتحقق السبب الأجنبي الذى لا يد للدائن فيه فى حكم المادة ٢/٤٠٣ السالفة الذكر ويكون الحكم التمهيدى إذ أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات فقد السند على النحو الذى قرره المطعون عليه لم يخالف القانون — كما لم يخالفه الحكم القطعى فيما انتهى إليه من أن السند المبرىء لذمة المطعون عليه من الدين كان موجودا وفقد لسبب أجنبي لا يد له فيه إستنادا إلى شهادة الشهود وأما ما ينعاه الطاعن على الحكمين من قصور وفساد فى الاستدلال فمردود بأن الحكم التمهيدى إذ أجاز الإثبات بالبينة أقام قضاءه على أن دفاع المطعون عليه إن صح يتحقق معه السبب الأجنبي الذى لا يد له فيه — فى فقد السند ولم يكن الحكم فى حاجة إلى بحث عقد الوكالة والصلات الناشئة عنه بين طرفيه ومدى تعدى تصرفات الموكل إلى الوكيل ما دام أن ما قرره من أن فقد السند من المحامى يعتبر سببا أجنبيا بالنسبة للمطعون عليه لا يشوبه خطأ فى تطبيق القانون — كما أن النعى على الحكم القطعى بفساد الاستدلال لا يخرج عن أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل وقد أقام الحكم قضاءه على ما ثبت فى التحقيق من وجود السند وفقده وعلى ما ثبت من الحكم الابتدائى من أن محامى المطعون عليه طلب إخراجه من الدعوى بلا مصاريف وأن الإقرار الموقع عليه من المطعون عليه والذى استند إليه الطاعن فى إثبات دعواه ضد البائعتين لا بد أن يكون له مقابل يتمثل فى السند الذى ثبت للمحكمة فقده وهى أسباب سائغة يستقيم بها قضاء الحكم .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار : وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٣)

الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) شركات . " تضامن " .

إلتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم بمفرده متى كان توقيعه بعنوان الشركة .

(ب) افلاس . " التوقف عن الدفع " . نقض . "سلطة محكمة النقض" .

لمحكمة الموضوع استخلاص وقائع التوقف عن الدفع . رقابة محكمة النقض على التكييف القانونى للتوقف . المنازعة فى وجود دين طالب الإفلاس لايتحقق معها هذا التوقف .

(ج) حكم . " تسبيب " . " عيوب التدليل " . " مسخ " .

استخلاص عكس مايؤدى إليه المستند المقدم فى الدعوى . مسخ مثال .

(د) حكم . " تسبيب " . " عيوب التدليل " . " فساد الاستدلال " .

عدم اتفاق المقدمات التى أوردها الحكم مع النتائج التى انتهى إليها . استدلال فاسد . مثال . تقرير مرتب لأحد الشركاء المتضامنين أو توقيعه على احتجاجات عدم دفع لم توجه للشركة أو أحد ممثليها لايؤدى إلى اعتباره نائبا عن الشركة أو ذا صفة فى التوقيع عنها .

١ — تشترط المادة ٢٢ من القانون التجارى لالتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم أن يكون توقيعه بعنوان الشركة . فمتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن توقيع أحد الشركاء المتضامنين على السندات لم يكن بعنوان الشركة المبين فى عقد تأسيسها المشهر قانونا ، وأن هـــذا العنوان

لم يتغير بسبب وفاة أحد الشركاء المديرين وقضى الحكم بقيام مسئولية الشركة عن هذه السندات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تسجل فى حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع إلا أن التكييف القانونى لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس ، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره . ومتى كان التوقف عن الدفع بمعناه القانونى لا يتحقق إذا كان دين طالب الإفلاس متنازعا فى وجوده فإن القضاء بإشهار الإفلاس مع قيام هذا النزاع يكون مخالفا للقانون .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه — وهو بصدد البحث فى توقف الشركة الطاعنة عن الدفع — قد استخلص من تقرير السنديك أن البضاعة التى اشتراها الشريك المتضامن بالمبالغ موضوع سندات طالبى الإفلاس كانت لحساب الشركة وقيدت بدفاترها بينما الثابت من التقرير المذكور أنه ليس بالدفاتر المذكورة ما يدل على شراء تلك البضائع لحساب الشركة الطاعنة أو تسديدها ثمنا لها فإنه يكون قد مسخ التقرير سالف الذكر واستخلص منه عكس ما يؤدى إليه .

٤ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات ما ادعاه طالبو الإفلاس من دخول البضاعة التى اشتراها الشريك المتضامن بالمبلغ موضوع سنداتهم — التى لا تحمل عنوان الشركة أو توقيع أحد من ممثليها — ضمن أموالها واستفادة الشركاء منها ، على عجز الطاعن الأول عن نفى ذلك مع أن هذا الاستدلال ينطوى على قلب لعبء الإثبات الذى يقع على طالبى الإفلاس لإدعائهم خلاف الظاهر ، وكان قد استدل على قيام صفة الشريك المتضامن فى تمثيل الشركة الطاعنة من تقرير مرتب له يقابل عمله الفنى بالشركة ومن توقيعه على احتجاجات عدم الدفع مع أنه ليس من شأنه تقرير مرتب لأحد الشركاء المتضامنين أو توقيعه على احتجاجات لم توجه إلى الشركة أو أحد ممثليها اعتباره نائبا عن الشركة أو ذا صفة فى التوقيع عنها ، إذا كان ذلك فإن استدلال الحكم يكون فاسدا بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون عليهم الستة الأولين أقاموا الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٥٤ إفلاس كلى مصر ضد الطاعنين وآخر هو محمد صلاح سعيد أحمد غالى الشهير بصلاح مختصمين الطاعن الأول بصفته الشخصية و بصفته شريكا متضامنا ومديرا مسئولا لشركة "محمود وصلاح سعيد غالى" والطاعن الثانى بصفته شريكا متضامنا فى هذه الشركة والآخر بصفته شريكا متضامنا ومسئولا فيها وطلب المطعون عليهم المذكورون الحكم على الطاعنين وزميلهما عن نفسهم و بصفتهم أعضاء متضامنين فى شركة توصية بسيطة بإشهار إفلاسهم واعتبار يوم ١٠ سبتمبر سنة ١٩٥٤ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ... وقالوا فى بيان دعواهم إن المدعى عليهم الثلاثة شركاء متضامنون فى شركة توصية بسيطة مع آخرين موصيين وأنهم مسئولون عن التزامات هذه الشركة وقد استجروا منهم بضائع تزيد قيمتها على ألفى جنيه استحق منها أكثر من ألف جنيه وأنه بالرغم من توقيع مدير الشركة وهو الطاعن الأول على سندات المديونية وهى سندات إذنية فقد توقفت الشركة عن الدفع وحرر ضدها محاضر احتجاج . ولدى نظر الدعوى تدخل المطعون عليه السابع طالبا قبوله خصما فيها منضما للدعين فى طلباتهم وذلك باعتباره دائنا أيضا للشركة المطلوب شهر إفلاسها وقد نازع الطاعن الأول فى انشغال ذمة الشركة المتضامن فيها بالديون المطلوب شهر الإفلاس من أجلها قائلا إنه لا وجود للشركة التى يطلق عليها المدعون اسم "شركة محمود وصلاح سعيد غالى" التى رفعوا الدعوى بطلب شهر إفلاسها وأن الشركة التى هو شريك متضامن فيها هى شركة أحمد ومحمود سعيد غالى وذلك طبقا لعقدها المشهور وذكر أن ديون طالبى شهر الإفلاس كما تدل سنداتها فى ذمة صلاح سعيد غالى شخصيا وأن المذكور وإن كان شريكا متضامنا فى شركة أحمد ومحمود سعيد غالى إلا أنه ليس له حق التوقيع عنها وإنما هذا التوقيع هو على ما ينص عقد

الشركة من حق الشريكين المديرين أحمد ومحمود (الطاعن الأول) وأن جميع سندات المديونية المقدمة من طالبي إشهار الإفلاس موقع عليها من صلاح بصفته الشخصية وأنه إذا كان قد أضيف فى السندات المقدمة من المطعون عليهما الأولين كلمة "عنهم" فوق الإمضاء وعبارة "محمود وصلاح سعيد غالى" فى أعلا هذه السندات فإن هذه الإضافة مصطنعة وهى على كل حال لا تؤدى إلى مسئولية الشركة الحقيقية وهى شركة أحمد ومحمود سعيد غالى عن قيمة تلك السندات لأن إسم الشركة المذكور فيها يخالف إسم الشركة الحقيقية — وانتهى الطاعن الأول إلى طلب إخراجه وإخراج الشركة المتضامن فيها وجميع أعضائها من الدعوى — وبتاريخ ٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الابتدائية أولا — بقبول فهمى على خليل (المطعون عليه السابع) خصما ثالثا منضما للمدعين فى الدعوى. ثانيا — بشهر إفلاس محمد صلاح سعيد غالى بصفته الشخصية واعتبار يوم ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٤ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع ... ورفضت المحكمة ماعدا ذلك من الطلبات واستندت المحكمة فى قضائها برفض طلب شهر إفلاس الشركة والطاعنين إلى ماورد بعقد الشركة المتضامن فيها الطاعنان من أن إسمها "أحمد ومحمود سعيد غالى" وأن إدارتها من حق المديرين أحمد ومحمود فقط دون غيرهما من باقى الشركاء وأن هذا الوضع ظل قائما حتى بعد تعديل الشركة بمقتضى العقد المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأن ما نص عليه فى هذا العقد من منح مرتب شهرى قدره ستة جنيهات لصلاح نظير عمله الفنى فى الشركة — لا يجعل منه مديرا للشركة وأنه ثبت للمحكمة أن طالبى إشهار الإفلاس أنفسهم كانوا يفرقون عند التعامل بين صلاح شخصيا وبين الشركة وذلك بدليل الفواتير المقدمة للمحكمة من الطاعن الأول والصادرة من طالبى إشهار الإفلاس والمذكور فيها بيان المطلوب من أحمد ومحمود سعيد غالى وشركاهم "وهو اسم الشركة الحقيقية حالة أن الفواتير الخاصة بالديون المطلوب شهر الإفلاس من أجل التوقف عن دفعها مذكور فيها بيان المطلوب من صلاح سعيد غالى" وأنه لا يجدى طالبى الإفلاس التمسك بنص المادة ٢٢ من قانون التجارة الذى يلزم الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن بجميع تعهداتها ولو لم يوقع عليها إلا من أحدهم ذلك أنه يشترط لذلك أن يكون الإمضاء بعنوان الشركة وأنه لاجدال فى أن جميع السندات الإذنية المقدمة من طالبى الإفلاس عدا ما قدم منها من أول المدعين (المطعون عليه الأول) صريحة فى أنها بتوقيع صلاح شخصيا

أما بالنسبة للسندات السبعة المقدمة من المدعى الأول المذكور فإنها أيضا غير ملزمة للشركة لأن الإسم المذكور بأعلا كل سند وهو " محمود وصلاح سعيد غالى" يخالف إسم الشركة المطلوب شهر إفلاسها وهى شركة " أحمد ومحمود سعيد غالى" هذا فضلا عن أن ستة من السندات المذكورة مذكورة بالفاتورة الصادرة من محل المدعى عليه الأول باسم صلاح سعيد شخصيا — وانتهت المحكمة إلى أنه لم تثبت مديونية الشركة المدعى عليها أو أى من أعضائها المتضامنين لأى من طالبى إشهار الإفلاس . وقد استأنف المطعون عليهم السبعة الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٥ سنة ٧٢ ق واختصموا الطاعنين فى الاستئناف بصفتهما شريكين متضامنين فى شركة " أحمد ومحمود سعيد غالى " وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلباتهم بشهر إفلاس شركة " أحمد ومحمود سعيد غالى " والحكم بشهر إفلاس الشركة المذكورة وأعضائها المتضامنين وبتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم بإشهار إفلاس " شركة أحمد ومحمود سعيد غالى" وإشهار إفلاس الشركاء المتضامنين فيها وهم محمود سعيد غالى ومصطفى سعيد غالى (الطاعنين) ومحمد صلاح سعيد غالى وتأييده فيما عدا ذلك وألزمت التفليسة بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعن الطاعنان بصفتيهما فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٩٥٦/٤/٤ وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة الفحص التى قررت بجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ١٩٦١/٤/١٣ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه قد شابه بطلان لمخالفته نص المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات ذلك أن محكمة الاستئناف قبلت من المطعون عليهم طالبى الإفلاس فى فترة حجز القضية للحكم مذكرة بدفاعهم لم تعلن إليهما ولم يتسلما صورة منها وأن هذا يعتبر إخلالا بحقهما فى الدفاع يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الطاعنان لم يبينا ماهية أوجه الدفاع التى أبداها الخصوم فى مذكرتهم التى قدموها فى فترة حجز الدعوى للحكم

ولم تمكنهم المحكمة من الرد عليها كما لم يدعيا أن الحكم قد اعتد فى قضائه بشىء مما تضمنته هذه المذكرة وكان الحكم المطعون فيه خلوا من أية اشارة إلى هذه المذكرة ومما يفيد أن المحكمة قد أعارت ما فيها التفاتا فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ قضى بإفلاس شركة " أحمد ومحمود سعيد غالى وشركاهم " بحجة توقفها عن دفع ديون طالبى شهر الإفلاس حالة أنها لم تمتنع عن أداء هذه الديون إلا لسبب منازعتها منازعة جدية فى إنشغال ذمتها بها وقد أقامت هذه المنازعة أمام محكمة الموضوع على أن هذه الديون كما تدل سنداتها ليست ديونا عليها وإنما هى ديون على صلاح سعيد غالى شخصيا وما كان يجوز قانونا مع قيام هذه المنازعة فى وجود الدين فى ذمة الشركة أن يقضى بإفلاسها إلا بعد أن يثبت هذا الدين بحكم من جهة الإختصاص ـ وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الشركة عن تلك الديون على أسباب خاطئة فى القانون ومبنية على مسخ لأوراق الدعوى وفساد فى الاستدلال ذلك أنه أشهر إفلاس الشركة لتوقفها عن دفع ديون على صلاح سعيد غالى شخصيا مخالفا بذلك القانون الذى لا يلزم الشركة إلا بالتصرفات الصادرة من شخص له الحق فى إدارتها طبقا لعقدها المشهر وأن يكون التعاقد باسم الشركة ولحسابها الأمر الذى لم يتحقق فى التصرفات الصادرة من صلاح والتى نشأت عنها ديون المطعون عليهم التى استند إليها الحكم فى القضاء بإشهار إفلاس الشركة . وقد قدم الطاعنان إلى محكمة الموضوع فواتير فى تواريخ لاحقة وسابقة لتواريخ ديون طالبى الإفلاس تقطع بأن المطعون عليهم طالبى الإفلاس كانوا يعلمون باسم الشركة الحقيق ويتعاملون معها بهذا الاسم حتى بعد وفاة احمد أحمد مديرها وكانوا يفرقون فى معاملتهم بين الشركة وبين صلاح شخصيا وقد أخذ الحكم الابتدائى بدفاعهما هذا غير أن الحكم المطعون فيه أهدره دون أن يرد عليه أو على ما ورد بشأنه فى أسباب الحكم الابتدائى واستخلاص الحكم أن البضائع التى اشتراها صلاح من طالبى الإفلاس بالمبالغ الواردة فى السندات الإذنية المقدمة قد اشتريت لحساب الشركة ودخلت فى أموالها واستفاد منها الشركاء استخلاص فاسد بنى على مسخ للمستندات المقدمة فى الدعوى وقلب لأوضاع الإثبات ذلك

أنه استخلص من عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ وما ورد فيه من تقرير مرتب لصلاح نظير عمله الفنى أن المذكور أصبح ذا صفة فى التعامل باسم الشركة ونيابة عنها فى حين أن نصوص هذا العقد لا تؤدى إلى هذه النتيجة ومسخ الحكم أيضا تقرير السنديك المؤرخ ٨ مايو سنة ١٩٥٠ إذ اتخذ منه دليلا على أن البضائع التى اشتراها صلاح بالمبالغ التى حررت بها السندات التى قدمها طالبو إشهار الإفلاس قد دخلت فى أموال الشركة واستفاد منها الشركاء مع أن هذا التقرير يؤدى إلى عكس هذا الفهم واستخلص الحكم من عدم اعتراض الطاعن الأول وهو مدير الشركة على احتجاجات عدم الدفع التى وجهها طالبو الإفلاس إلى صلاح سعيد غالى بأنه لابد وأن يكون صلاح هذا مديرا للشركة وهو استخلاص غير سائغ إذ أن هذه الاحتجاجات لم توجه إلى مدير الشركة باسمها حتى يعلم عنها شيئا أو تكون له صفة فى الاعتراض عليها وتناقض الحكم إذ بعد ما قرر أنه لم يثبت أن بضاعة خاصة كانت بالمحل التجارى المملوك للشركة ملكا خالصا لأى شريك من الشركاء جميعا عاد وأقام قضاءه على أن البضاعة التى اشتراها صلاح دخلت فى محال الشركة . ثم إن الحكم اتخذ من عجز الطاعن الأول عن إثبات أن البضاعة موضوع سندات طالبى الإفلاس لم تدخل محال الشركة أو أن الشركاء لم يستفيدوا منها — دليلا على أن الشركة استفادت من هذه البضاعة ثمنا وأرباحا ويكون الحكم بذلك قد نقل على خلاف القانون عبء الإثبات وتطلب من الطاعن الأول أن يثبت عدم دخول البضاعة فى أموال الشركة مع أن الأصول القانونية تجعل الدليل على من ادعى فإذا ادعى المطعون عليهم أن البضاعة دخلت فى أموال الشركة وأنها انتفعت بها فإنه يقع عليهم عبء إثبات هذا الذى يدعونه .

وحيث إنه يبين من الأوراق ومما أثبته الحكم المطعون فيه أن شركة أحمد ومحمود سعيد غالى وشركاهم ممثلة فى مديرها الطاعن الأول نازعت أمام محكمة الموضوع فى وجود ديون المطعون عليهم طالبى الإفلاس فى ذمتها وأقامت هذه المنازعة على أن هذه الديون كما تدل سنداتها إنما هى ديون على صلاح سعيد غالى شخصيا وليست ديونا عليها وأن صلاح هذا لم يكن له حق التوقيع عنها إذ أن هذا الحق هو بنص عقد الشركة المشهر للشريكين المديرين أحمد ومحمود دون غيرهما من باقى الشركاء وبعد وفاة أحمد فى سنة ١٩٥١ انحصرت الإدارة فى الطاعن الأول بعد تعيينه مديرا لإدارة نصيب قصر المرحوم أحمد فى الشركة وذلك بمقتضى

القرار الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥١ وأن سندات المديونية المقدمة من طالبى الإفلاس موقع عليها من صلاح وحده و بصفته الشخصية فيما عدا سندات المطعون عليهما الأول والثانى فإنه موقع عليها منه بصفته نائبا عن محمود وصلاح سعيد غالى وهو إسم يختلف عن إسم الشركة المشهر وهو "أحمد ومحمود سعيد غالى وشركاهم" وعلى ذلك فإن هـــذا التوقيع أيضا لا يلزمها خصوصا وأنه ثابت بالفاتورة المؤرخة ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٤ المقدمة لمحكمة الموضوع والمبين بها البضاعة التى اشتريت بالمبالغ التى حررت بها سندات المطعون عليهما المذكورين أن هذه البضاعة مشتراه باسم صلاح شخصيا .

وحيث إن الحكم المطعون فيه رد على منازعة الشركة فى وجود ديون طالبى الإفلاس فى ذمتها بأسباب تقوم أساسا على أن تطبيق المـادة ٢٢ من القانون التجارى يؤدى إلى اعتبار الشركة مسئولة عن ديون المطعون عليهما الأولين لأن التوقيع على سنداتهما كان من أحد الشركاء المتضامنين وهو صلاح و باسم الشركة المعروف للتجار بسبب وفاة أحد المؤسسين" فضلا عن ثبوت البضاعة التى اشتراها ذلك الشريك المتضامن فى دفاتر الشركة على اعتبار أنها خاصة لها" وقد استند الحكم على تقرير السنديك فى إثبات أن هذه البضاعة أثبتت فى دفاتر الشركة واشتريت لحسابها كما استدل على أن البضاعة المذكورة دخلت فى أموال الشركة واستفاد منها الشركاء ثمنا وأرباحا بأن الطاعن الأول عجز عن إثبات أن تلك البضاعة لم تدخل محل الشركة أو أن الشركاء لم يستفيدوا منها واستدل على أن صلاح كان يتعامل بصفته نائبا عن الشركة برضاء جميع الشركاء بما ورد فى عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ من تقرير مرتب شهرى له واتخذ الحكم من توقيع صلاح تحت كلمة "عنهم" على احتجاجات عدم الدفع التى أعلنها الدائنون فى المحل التجارى المملوك للشركة ومن إجابته عليها بأنه سيتفق مع المحيل الأصلى دليلا قاطعا على أن المذكور هو صاحب المحل وله صفة كما اتخذ من عدم اعتراض الطاعن الأول المدير للشركة على تلك الاحتجاجات دليلا على مسئولية الشركة عن ديون المطعون عليهم التى عملت عنها الاحتجاجات المذكورة .

وحيث إن النعى على الحكم صحيح . ذلك أنه لمـا كانت المـادة ٢٢ من القانون التجارى تشترط لإلزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليهـا من أحدهم

بمفرده أن يكون توقيعه بعنوان الشركة وكان الثابت أن توقيع صلاح سعيد غالى على سندات المطعون عليهما الأولين لم يكن بعنوان الشركة المبين فى عقد تأسيسها المشهر وكان الحكم قد سلم فى أسبابه بأن هذا العنوان لم يتغير بسبب وفاة أحد الشريكين المديرين فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق تلك المادة على واقعة الدعوى كما أنه لما كان يبين من تقرير السنديك الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فى القول بأن البضاعة التى اشتراها الشريك المتضامن صلاح بالمبالغ موضوع سندات طالبى الإفلاس قد أثبتت فى دفاتر الشركة واشتريت لحسابها أن السنديك أثبت فى هذا التقرير ما نصه "يبين من الإطلاع على دفاتر الشركة أنه لا يوجد بضاعة مشتراه من المفلس (صلاح) ومقيدة بدفاتر الشركة وليس هناك فواتير باسم المفلس مقيدة بالدفاتر بل إن جميع ما هو مقيد بالدفاتر هى بضائع مشتراه من التجار المذكورين آنفا باسم أحمد ومحمود سعيد غالى وشركاهم وأن جميع الكمبيالات المسددة نظير قيمة البضائع التى وردت والثابتة بالدفاتر موقعة باسم محمود سعيد غالى بعد وفاة أخيه أحمد سعيد غالى كما لا يوجد مبالغ دفعت للمفلس نظير بضائع وردت للمحل أو سددت مبالغ نظير كمبيالات مسحوبة على المفلس ولم يتبين من الفحص والاطلاع على دفاتر الشركة أنها دفعت لأى تاجر مبالغ نظير بضاعه واردة من المفلس أى بعبارة أخرى لم تقم الشركة بدفع أى مبلغ لأى تاجر بدلا من المفلس أو نيابة عنه" لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد مسخ هذا التقرير واستخلص منه عكس ما يؤدى إليه أما استناد الحكم فى إثبات دخول البضاعة التى اشتراها صلاح بالمبالغ موضوع سندات طالبى الإفلاس فى أموال الشركة وأن الشركاء استفادوا منها إلى عجز الطاعن الأول عن إثبات أن تلك البضاعة لم تدخل محل الشركة أو أن الشركاء لم يستفيدوا منها — هذا الاستناد ينطوى على قلب لأوضاع الإثبات القانونية ذلك أنه لما كانت سندات طالبى الإفلاس لا تحمل عنوان الشركة أو توقيع أحد ممثليها الذين يملكون التوقيع عنها وكان المطعون عليهم طالبوا الإفلاس يدعون مع ذلك وعلى خلاف الظاهر أن البضاعة دخلت فى أموال الشركة واستفاد منها الشركاء فإنه يقع عليهم عبء إثبات هذا الذى يدعونه ومن ثم فما كان للحكم أن يرتب النتيجة التى رتبها على عجز الطاعن الأول نفى ما ادعوه بغير دليل ثم إن استدلال الحكم بما ورد فى عقد تعديل الشركة المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ من تقرير مرتب لصلاح نظير عمله الفنى فى الشركة على أنه كان يعمل نائبا عنها برضاء جميع الشركاء واستدلاله بتوقيع المذكور

على احتجاجات عدم الدفع تحت كلمة "عنهم" وإجابته عليها بأنه سيتفق مع المحيل الأصلى على أن صلاح هو صاحب المحل وله صفة مديرا تمثيل الشركة واستدلال الحكم أيضا بعدم اعتراض الطاعن الأول بوصفه مديرا للشركة على تلك الاحتجاجات على مسئولية الشركة عن الديون التى عملت عنها هذه الاحتجاجات . جميع هذه الإستدلالات فاسدة لأن المقدمات التى أوردها الحكم لا تؤدى إلى مارتبه عليها ذلك أن عقد التعديل المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ لم يغير فى المديرين المعينين فى عقد تأسيس الشركة وليس من شأنه تقرير مرتب لصلاح نظير عمله الفنى فى الشركة على النحو الوارد فى هذا العقد مايجعله نائبا عن الشركة وذا صفة فى التوقيع عنها كما أن توقيعه على احتجاجات عدم الدفع التى أعلنها الدائنون باسمه أو باسمه بصفته نائبا عن "محمود وصلاح سعيد غالى" وهو اسم يخالف اسم الشركة الحقيقى وعدم اعتراض الطاعن الأول على هذه الاحتجاجات التى لم توجه إليه أو إلى الشركة التى يمثلها كل ذلك ليس من شأنه أن يؤدى عقلا إلى مارتبه الحكم عليه .

وحيث إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تسجل فى حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع فإن تكييفها القانونى لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره ولما كان التوقف عن الدفع بمعناه القانونى لا يتحقق إذا كان دين طالب الإفلاس متنازعا فى وجوده وكانت الشركة التى يمثلها الطاعن الأول قد نازعت فى وجود ديون المطعون عليهم طالبو الإفلاس فى ذمتها وكانت الأسباب التى ردبها الحكم المطعون فيه هذه المنازعة خاطئة فى القانون ومنطوية على مسخ لمستندات الدعوى وفساد فى التدليل فإن هذا الحكم إذ قضى بإفلاس الشركة مع قيام هذا النزاع يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٤)

الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " الخصوم فيه " .

لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع* .

(ب) عمل . " أجر " . " إعانة غلاء المعيشة " .

يجب إضافة إعانة غلاء المعيشة للأجر عند احتساب أجور ساعات العمل الاضافية .

١ — لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه عملا بمفهوم المخالفة للمادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ مرافعات إذ قد أباحت أولاهما للمدعى عليهم فى الطعن أن يدخلوا أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلن بالطعن من رافعه ، وأباحت الثانية لكل من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فيه طالبا رفضه ويتأدى من ذلك أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع .

٢ — الأجر — على ماجرى عليه قضاء محكمة النقض — يشمل كل مايدخل فى ذمة العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كانت التسمية المعطاة له ومن ثم فهو يشمل إعانة غلاء المعيشة وبالتالى فإن عبارة الأجر العادى فى حكم المرسوم بقانون ١٤٧ سنة ١٩٣٥ والقانون رقم ٧٢ سنة ١٩٤٦ بشأن تحديد ساعات العمل تنصرف إلى ما يتقاضاه العامل من أجر عن ساعات العمل الأصلية بما فيه علاوة غلاء المعيشة وإذا كان قرار هيئة التحكيم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس وجوب إضافة إعانة غلاء المعيشة للأجر عند احتساب أجور الساعات الإضافية فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(*) راجع نفس المبدأ فى الطعن رقم ٣٢ سنة ٢٦ ق قاعدة رقم ٥٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداوله .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن نزاعا قام بين الشركة الطاعنة واتحاد نقابات عمال شركة السكر حول مطالب للعمال منها طلب إحتساب الأجر عن ساعات العمل الإضافية التى يشتغلها العمال زيادة عن ساعات العمل العادية مضافا اليه علاوة غلاء المعيشة ولم يتمكن مكتب العمل من التوفيق بين الطرفين فعرض النزاع على هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة فى القضية رقم ١٢٠ سنة ١٩٥٤ وفى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ أصدرت هيئة التحكيم قرارها بإجابة اتحاد العمال إلى طلبه ، طعنت الطاعنة فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى فقضت فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٦ بعدم اختصاصها بنظر النزاع وبإحالته إلى هذه المحكمة وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وبعد أن أبدت النيابة رأيها فى الموضوع بنقض القرار المطعون فيه قررت دائرة فحص الطعون إحالته إلى هذه الدائرة وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى — وزير الشئون الاجتماعية — لأنه لم يكن مختصما فى النزاع الذى فصل فيه القرار المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أنه يبين من الأوراق أن وزير الشئون الاجتماعية لم يكن مختصما أمام هيئة التحكيم فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه ولا يجوز أن يختصم فى الطعن أمام هذه المحكمة إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه عملا بمفهوم المخالفة للمادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من قانون المرافعات فقد أباحت أولاهما للمدعى عليهم فى الطعن أن يدخلوا فى الطعن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلن بالطعن من رافعه ، كما أباحت الثانية لكل من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون

فيه ولم يعلنه رافع النقض بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ، ومؤدى هاتين المادتين أنه لايجوز أن يخاصم فى الطعن أمام هذه المحكمة إلا من كان خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الثانى .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث إن الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون من وجهين حاصل أولهما أنه أقام قضاءه فى صدد إضافة علاوة غلاء المعيشة إلى الأجر عن ساعات العمل الإضافية على قوله "ومن حيث إنه فيما يختص بالمطلب الرابع فإنه مما لاشك فيه أن علاوة الغلاء أصبحت جزءا مقررا فى الأجر يجب محاسبة العامل عليه عند صرف أجور الساعات الإضافية ويتعين لذلك إجابة العمال إلى هذا الطلب "وهذا النظر يخالف ما قصده الشارع من تعريف الأجر الذى يحتسب على أساسه أجر العامل عن ساعات العمل الإضافية فقد تحدثت الفقرة الثالثة من القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٥ الخاص بتحديد ساعات العمل عن ذلك فنصت على أن " يصرف للعامل عن كل ساعة إضافية مبلغ يوازى الأجر العادى الذى يستحقه فى الساعة مضافا إليه ٢٥ فى المائة على الأقل " والأجر العادى المقصود هو الأجر الأصلى دون العلاوات الاستثنائية الواردة عليه إذ الأجر عن ساعات العمل الإضافية ليس مما يعول عليه العامل فى معيشته أو يتخذه أساسا فى تحديد دخله فالعمل الإضافى استثنائى بطبيعته وقد حدد المشرع فى القانون سالف الذكر حدا أعلى لساعات العمل حظر تجاوزه إلا فى أحوال معينه يشتغل فيها العامل بإرادته ولذلك اكتفى المشرع بتحديد الزيادة التى تعطى له فى مقابل هذا العمل الإضافى بخمسة و عشرين فى المائة منسوبة إلى الأجر العادى دون ما يدخل على هذا الأجر من علاوة استثنائية أو علاوة غلاء وزادت الطاعنة على ذلك قولها إنها تمسكت أمام هيئة التحكيم بأنه سبق فى سنة ١٩٤٧ أن عرض على لجنة التوفيق بين العمال وأصحاب الأعمال نزاع بشأن تنظيم ساعات العمل فحسمت لجنة التوفيق النزاع وكان نتيجة ما قررته اللجنة أن جرى العمل منذ ذلك التاريخ على صرف الأجور الإضافية إلى العمال على أساس إضافة ٢٥ فى المائة إلى الأجر العادى بدون إعانة الغلاء ولم يعترض العمال على ذلك ، تمسكت الطاعنة بهذا الدفاع ولم تعن هيئة التحكيم بالرد عليه مكتفية بالأسباب التى سلف ذكرها ،

وانتهت الطاعنة من ذلك إلى القول أن الأجر العادى إذن هو الأجر الذى يصير الاتفاق عليه بين صاحب العمل والعامل تحت ظل مبدأ حرية العمل وحرية الاتفاقات دون أن يدخل فى معناه مايضيفه المشرع من إعانات بنسب معينة منسوبة إلى الأجر العادى ، وحاصل الوجه الآخر أن المشرع نص فى المادة ١٦ من قانون التوفيق والتحكيم على أن هيئة التحكيم تطبق القوانين واللوائح المعمول بها ولها أن تستند إلى العرف ومبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة وقد استندت الطاعنة إلى ذلك فى دفاعها فقالت إن أصحاب الأعمال جميعا يعاملون عمالهم على هذا الأساس فى احتساب أجر ساعات العمل الإضافية لأن إحتساب إعانة الغلاء على هذه الأجور ليس من المنطق فى شىء وإلا جاز للعمال أن يطالبوا بإعانة غلاء عن بدل الإنتقال ومصاريف السفر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الأجر بمفهومه العادى على ماجرى به قضاء هــذه المحكمة يشمل كل مايدخل فى ذمة العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كانت تسميته فيدخل فى هذا المفهوم علاوة غلاء المعيشة ، وقد أوضحت المادة ٦٨٣ من التقنين المدنى هذا المعنى فنصت على أن العلاوات التى تصرف لمستخدمى المحال التجارية بسبب غلاء المعيشة تعتبر جزءا لايتجزأ من الأجر وعلى ذلك فإن عبارة الأجر العادى فى حكم المرسوم بقانون ١٤٧ سنة ١٩٣٥ والقانون رقم ٧٢ سنه ١٩٤٦ بشأن تحديد ساعات العمل ينصرف إلى مايتقاضاه العامل من أجر عن ساعات العمل الأصلية بما فيه علاوة غلاء المعيشة ، ولما كان القرار المطعون فيه قد أقام قضاءه على مايتفق وهــذا النظر فإنه لا يكون مخالفا للقانون ولم يكن به حاجة بعد ذلك إلى التحدث عما تمسكت به الطاعنة من قيام عرف مقتضاه احتساب الأجر الإضافى مجردا عن إعانة غلاء المعيشة .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لايقوم على أساس فيتعين رفضه .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٥)

الطعن رقم ٣١٨ سنة ٢٦ القضائية :

جمارك . "غرامة جمركية" .

ميعاد الطعن فى قرار اللجنة الجمركية هو خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المحكوم عليه . لا يشترط لسريان الميعاد إعلان القرار للمحكوم عليه .

جرى قضاء محكمة النقض على أن ميعاد المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية — وفقا للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية — هو خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المحكوم عليه ولا يلزم لسريان هذا الميعاد إعلان المحكوم عليه بالقرار الصادر ضده . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقصود بإرسال صورة قرار اللجنة الجمركية إلى السلطة التى ينتمى إليها المحكوم عليه هو قيام هذه السلطة بإعلانه إلى المحكوم عليه فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول ومورث المطعون عليها الرابعة رفعوا الدعوى رقم ١٥ سنة ١٩٤٦ كلى الزقازيق ضد مدير عام جمرك بور سعيد معارضين فى

قرار اللجنة الجمركية الصادر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٥ والذى قضى بإلزامهم بدفع غرامة مقدارها ١٠٢ ج و ٤٥٠ مليما ومصادرة بطاطين وبطاريات قيل إنها مهربة ولم تدفع عنها رسوم جمركية فدفع المعارض ضده بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦/٣٣ من اللائحة الجمركية ذلك أن قرار اللجنة الجمركية قد أرسل إلى مديرية الشرقية فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ولم ترفع المعارضة إلا فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ أى بعد انقضاء مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٦/٣٣ سالفة الذكر ، وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ قضى برفض الدفع و بقبول المعارضة شكلا ثم قضى فى ١٩ مايو سنة ١٩٤٦ فى موضوع المعارضة بإلغاء قرار اللجنة الجمركية بالنسبة للغرامة وتأييده بالنسبة لعقوبة المصادرة، فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٥/٢٤٧ قضائية استئناف المنصورة وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٥ قضى برفض الاستئناف . وبتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وللأسباب الأخرى التى أضافتها إليها محكمة الاستئناف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بعد أن قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها طالبة نقض الحكم فقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة ، وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها الذى سبق أن أبدته بمذكرتها الأولى .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية أجازت الطعن فى قرارات اللجان الجمركية فى خلال مدة معينة وأن ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ علم صاحب الشأن بصدور هذا القرار طبقا للقواعد العامة ، ووجه الخطأ فى ذلك أن المادة ٣٣ سالفة الذكر نصت فى فقرتها الخامسة على أن المصلحة ترسل قرار اللجنة فى يوم تحريره أو فى اليوم التالى إلى الحكومة التى ينتمى إليها المتهم ثم نصت الفقرة السادسة من المادة على أنه إذا لم يرفع المتهم معارضته ولم يعلنها إلى الجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الحكومة التى ينتمى إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه ، وهذا النص قاطع فى أن ميعاد المعارضة ينفتح فى جميع الأحوال بإرسال صورة قرار اللجنة إلى المديرية ، وقد أرسل القرار إلى مديرية الشرقية فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٥

ولم يعارض فيه المطعون عليهم إلا فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وكان يتعين إزاء ذلك أن يقضى بقبول الدفع و بعدم قبول المعارضة شكلا .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله " إن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وإن كانت لم تنص صراحة على إعلان المتهم بقرار اللجنة الجمركية إلا أنها أجازت له المعارضة فى هذا القرار فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورته إلى الحكومة التى ينتمى إليها ، وما دامت قد أجازت له الطعن فى القرار فى مدة معينة فإن ميعاد هذا الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ علمه بصدوره طبقا للقواعد العامة ، ويؤكد هذا النظر ما جاء فى الفقرة السادسة من المادة المشار إليها ونصها (وفى يوم تحرير القرار أو فى اليوم التالى لتحريره يجب أن ترسل مباشرة بمعرفة الجمرك صورة منه موقعا عليها من أمين الجمرك أو من ينوب عنه الى السلطة القنصلية إذا كان المتهم أجنبيا أو إلى الحكومة المحلية إذا كان وطنيا) والمقصود بإرسال الصورة إلى السلطة التى ينتمى إليها المتهم هو قيام هذه السلطة بإعلانه بالقرار للطعن فيه إذا شاء ، والقول بغير ذلك يهدر حق المتهمين فى الطعن فى قرارات اللجنة الجمركية فى الميعاد الذى حدده القانون ".

وحيث إن هذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية نصت فى فقرتها السادسة على أنه " إذا لم يرفع المتهم معارضته ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الحكومة المنتمى إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه " ومفهوم هذا النص أن المشرع أراد أن يخرج به عن القواعد العامة فلم يستلزم إعلان صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده ولم يشترط علمه به بل جعل من تاريخ إرسال هذا القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المتهم بدء لسريان الميعاد الذى حدده لرفع المعارضة فإذا لم يرفعها فى خلال هذه المدة أصبح القرار نهائيا ، فقول الحكم المطعون فيه إن المقصود بإرسال صورة قرار

اللجنة الجمركية إلى السلطة التى ينتمى إليها المتهم هو قيام هذه السلطة بإعلانه قول مخالف للقانون وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يتعين نقض الحكم .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما كان الثابت من أوراق الدعوى أن قرار اللجنة الجمركية أرسل إلى مديرية الشرقية فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ولم يعارض المطعون عليهم فيه إلا فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أى بعد فوات ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ٦/٣٣ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ فإنه يتعين إلغاء الحكمين الابتدائيين الصادرين فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٦ و ١٩ من مايو سنة ١٩٤٦ والقضاء بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد .

جلسة ١٨ من مايو سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف، وأحمد زكى محمد، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٦)

الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "إعلان الطعن" . "الخصوم فيه" .

وجوب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم .

(ب) إعلان "أوراق المحضرين" . بطلان الإعلان .

وجوب تحقق المحضر من عدم وجود الشخص المراد إعلانه وغيره ممن يصح تسليم ورقة الإعلان إليهم قبل تسليم الصورة إلى جهة الإدارة . وجوب إثبات الخطوات السابقة على تسليم الصورة فى أصل ورقة الإعلان وصورتها .

إغفال تلك الإجراءات مؤداه البطلان . مجرد إثبات عدم وجود الشخص المراد إعلانه لا يصح معه الإعلان .

١ — توجب المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم وذلك بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية .

٢ — لا يجوز وفقا للمادة ١٢ مرافعات تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة إلا بعد التحقق من عدم وجود الشخص المراد إعلانه هو وغيره ممن يصح تسليم الصورة إليهم ومن أجل ذلك أوجبت المادة ١٢ مرافعات على المحضر أن يبين فى أصل ورقة الإعلان وصورتها بالتفصيل فى حينه كل ما يتخذه من خطوات سابقة على تسليم الصورة إلى جهة الإدارة بحيث يترتب على إغفال تلك الإجراءات بطلان الإعلان (م ٢٤ مرافعات) وإذن فمتى كان المحضر لم يثبت فى محضره من الإجراءات السابقة على تسليم الصورة لجهة الإدارة سوى قوله إنه انتقل إلى

موطن المطلوب إعلانه فلم يجده وأنه لذلك سيقوم بإعلانه لجهة الإدارة وليس فى هذا البيان ما يفيد تحقق المحضر من عدم وجود أشخاص آخرين ممن يصح تسليم الصورة إليهم حتى يقوم بتسليمها لجهة الإدارة فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن النيابة العامة دفعت فى مذكرتها المقدمة بعد الإحالة بعدم قبول الطعن شكلا وذلك تأسيسا على أن إعلان المطعون عليه بتقرير الطعن قد وقع باطلا .

وحيث إن المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نصت على وجوب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم وذلك بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية — وبينت المادة ١٢ من قانون المرافعات الطريقة التى يتعين على المحضر توخيها فى إعلان الأوراق فأوجبت عليه الانتقال إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه فإن وجده سلمه الورقة وإن لم يجده سلمها إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره فإن لم يجد منهم أحدا أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة سلمها لجهة الإدارة. ويبين من نصوص هذه المادة أن تسليم الصورة لجهة الإدارة ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها المحضر إلا عند تعذر الإعلان بالطريقة الأصلية أى بعد التحقق من عدم وجود الشخص المطلوب إعلانه هو وغيره ممن يصح تسليم الصورة إليهم وهم الأشخاص المشار إليهم فى المادة المذكورة .

ومن حيث إن المادة ١٢ قد أوجبت على المحضر أيضا أن يبين فى أصل ورقة الإعلان وصورتها بالتفصيل وفى حينه كل ما اتخذه من الخطوات التى

تكون قد سبقت تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ورتبت المادة ٢٤ من قانون المرافعات جزاء البطلان على إغفال الإجراءات التى أوجبتها المادة ١٢ .

وحيث إنه يبين من أصل ورقة إعلان هذا الطعن فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ أن المحضر إذ سلم صورة إعلان المطعون عليه لجهة الإدارة لم يثبت فى محضره من الإجراءات السابقة سوى قوله إنه انتقل إلى موطن المطلوب إعلانه فلم يجده وأنه لذلك سيقوم بإعلانه لجهة الإدارة وليس فى هذا البيان ما يفيد أن المحضر تحقق من عدم وجود أشخاص آخرين ممن كان يصح تسليم الصورة إليهم مما يبرر تسليم الصورة لجهة الإدارة وعلى ذلك يكون الإعلان قد وقع باطلا ويتعين قبول الدفع .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٧)

الطعن رقم ٥ لسنة ٢٦ القضائية :

تعويض . مسئولية . "الخطأ التقصيرى" . جمارك .

إدخال ريالات "ماريا تريزا" للقطر المصرى كعملة محظور قانونا . جواز ذلك بعد تشويهها . إعتبارها من السبائك الفضية واستحقاق رسم جمركى عليها . الدفع من المستوردين بالجهل بما أوجبه القانون الجمركى لا يقبل . إغفال تحصيل الرسم الجمركى لا يحمل مظنة الخطأ التقصيرى الموجب للتعويض .

إدخال ريالات "ماريا تريزا" المستوردة من السودان إلى القطر المصرى كعملة محظور قطعيا وفقا لنصوص قانون الجمارك وإن كان ذلك جائزا بعد تشويهها ، إذ تنزل فى هذه الحالة منزلة السبائك الفضية ويستحق عليها رسم جمركى بالفئة المقررة فى القانون، ولايقبل من جانب المستوردين أو الوسطاء الدفع بالجهل بما أوجبته القوانين الجمركية فى هذا الصدد وبالتالى تأسيس دعوى التعويض قبل مصلحة الجمارك على أن الإفراج عن البضاعة المستوردة دون تحصيل الرسم المستحق عليها ينطوى على خطأ موجب للتعويض . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن إغفال مصلحة الجمارك تحصيل الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يعلو إلى مرتبة الخطأ الموجب لتعويض المستوردين إذ أن تقصير موظفى المصلحة فى اقتضاء الرسم المستحق إنما يكون قد أضر بحق الخزانة العامة وحدها ، فإنه لا يكون قد فرق بين التقصير الجسيم والتقصير اليسير بل نفى عن واقعة عدم تحصيل الرسوم مظنة اعتبارها خطأ أو تقصيرا فى حق الطاعنين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ أقامت مصلحة الجمارك الدعوى رقم ٣٠٦٨ سنة ١٩٤٣ تجارى كلى القاهرة بطلب إلزام إخوان ليشع الطاعنين بأن يدفعوا لها مبلغ ١١٦٣ جنيها و ٤٦٠ مليما وفوائده بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى للسداد مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقالت شرحا لدعواها إنه فى غضون سنتى ١٩٤١ و ١٩٤٢ استورد الطاعنون من السودان و بطريق البريد عدة طرود بها سبائك فضية وريالات ماريا تريزا وقد أفرجت عنها المصلحة دون تحصيل رسوم جمركية عليها بمظنة أن الريالات ليس لها سعر قانونى فى أى بلد من بلاد العالم وأن السبائك الفضية من منتجات السودان وإذ تبينت فيما بعد أن هذه الريالات لها سعر قانونى فى بلاد الحبشة وأن السبائك لم تكن من مشغولات السودان فقد طلبت إلزامهم بهذه الرسوم . وفى ١٣ يناير سنة ١٩٤٥ رفع الطاعنون دعوى فرعية بطلب إلزام المصلحة — فى حالة الحكم لها بطلباتها — بأن تدفع لهم نفس المبلغ المطالب به وفوائده بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى للسداد مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقالوا شرحا لدعواهم إن إفراج المصلحة عن الريالات والسبائك المستوردة دون تحصيل رسوم جمركية عليها يقوم مقام الإعفاء من هذه الرسوم بحيث لا يجوز للمصلحة العدول عنه وعلى فرض أن لها حق العدول فإنها تكون قد أضرت بهم إذ جعلتهم يعتقدون أنها معفاة من الرسوم فباعوها على هذا الأساس ولم يدخلوا فى حسابهم وفى تحديد أرباحهم قيمة تلك الرسوم. وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعويين الأصلية والفرعية والزام كل مدعى بمصاريف دعواه والمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الجمارك هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة الحكم

بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى الأصلية والحكم لها بطلباتها وقيد استئنافها برقم ٧٩٩ سنة ٦٢ قضائية كما استأنفه الطاعنون طالبين الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعواهم الفرعية والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الاستئناف برقم ١٦٢ سنة ٦٥ قضائية — وفى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بالنسبة للاستئناف الأصلى إلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليهم الثلاثة الأول من تركة مورثهم المرحوم زكى ليشع والرابع من ماله الخاص بأن يدفعوا للمستأنفة مبلغ ١٠٨٢ جنيها و ٧١٠ مليمات والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ رفع هذه الدعوى لغاية السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة وفى الإستئناف الفرعى تأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين فرعيا بالمصاريف . وطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض طالبين قبول الطعن شكلا وفى الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية الوطنيـــة بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٥ مع إلزام المطعون عليها بالمصروفات عن درجات التقاضى وأتعاب المحاماة وقيد هذا الطعن برقم ١٨١ سنة ١٨ قضائية . وفى ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص الوجه الثالث وأحالت القضية فى هذا الخصوص إلى محكمة استئناف القاهرة ورفضت ما عدا ذلك من أوجه الطعن وألزمت المطعون عليها بالمصروفات وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة . وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ عجل الطاعنون استئنافهم الفرعى . وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف الفرعى بندب مكتب الخبراء المحاسبين بوزارة العدل بالقاهرة للإطلاع على دفاتر المستأنفين (إخوان ليشع) ومستنداتهم وسجلات مصلحة الجمارك وفحص هذه وتلك ومخابرة حكومة السودان والاتصال بجميع الهيئات الحكومية وغير الحكومية التى يرى ضرورة الإتصال بها والانتقال لجميع الجهات التى يرى ضرورة الانتقال إليها حكومية كانت أو غير حكومية وذلك للوصول إلى معرفة (أولا) هل سبق للمستأنفين (إخوان ليشع) أن استوردوا قبل سنة ١٩٤١ ريالات ماريا تريزا من السودان وإن كان قد سبق لهم ذلك فما هى المعاملة الجمركية التى كانت تعامل بها هذه

الريالات فى الجمارك المصرية ؟ هل كانت تحصل عليها رسوم جمركية أم كانت تعفى منها (ثانيا) هل استورد غير المستأنفين من تجار المصاغات شيئا من هذه الريالات وما كانت معاملتها الجمركية (ثالثا) هل كانت حكومة السودان تحصل رسما قيميا على هذه الريالات قبل سنة ١٩٤١ عند دخولها إلى السودان وما قيمته (رابعا) هل كان هذا الرسم القيمى يغطى الرسم النوعى الذى تحصله الجمارك المصرية على السبائك الفضية (خامسا) هل عدلت حكومة السودان عن تحصيل هذا الرسم على ريالات ماريا تريزا وما تاريخ هذا العدول (سادسا) هل تحيط الجمارك السودانية مصلحة الجمارك المصرية علما بما تتخذه من قرارات وما يطرأ عليها من تعديلات أم لا ؟ وهل أحاطتها بشىء من ذلك فى صدد ريالات ماريا تريزا بالذات أم لا . وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وفى ١٢ مايو سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بإعادة المأمورية للخبير السابق ندبه فى الدعوى وهو الأستاذ محمد عبد الباقى الخبير المحاسب بمكتب خبراء القاهرة للإطلاع على دفاتر حسابات المستأنف عليهم (المستأنفين فرعيا) وبيان ما إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة أم لا وإن كانت فعليه تعقب حساب ريالات ماريا تريزا موضوع الدعوى بهذه الدفاتر وبيان ما أصابه المستأنف عليهم من ربح نتيجة بيعها بعد استيرادها وبيان هذه العمليات عملية عملية وبيان مجموعها فى النهاية وعلى إخوان ليشع إيداع مبلغ عشرة جنيهات فى مدى شهر على ذمة أتعاب ومصاريف الخبير وأبقت الفصل فى المصاريف ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره . وفى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بمصروفات هذا الاستئناف وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ، وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الجمارك رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين (أولهما) إن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ أقام قضاءه برفض الدعوى على أن إغفال مصلحة الجمارك تحصيل الرسم الجمركى رغم استحقاقه لا يعلو إلى مرتبة الخطأ الموجب لتعويض الطاعنين

وبذلك يكون قد جعل الخطأ درجات مع أن المادة ١٦٣ مدنى صريحة فى أن كل خطأ نشأ عنه ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وهى لا تفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، هذا إلى أن الخطأ هنا جسيم لأن تحديد الرسوم الجمركية وتحصيلها هو المهمة الأساسية لمصلحة الجمارك وهى تعلم أن أسعار السلع تحدد على أساس نفقات استيرادها ومنها الرسوم الجمركية — وما أضافه الحكم بعد ذلك من أن الضرر الذى يتمسك به الطاعنون بسبب تقصير المصلحة فى اقتضاء الرسوم ضرر مزعوم ولم يكن ناشئا و بطريق مباشر عن إساءة استعمال حق أو انحراف فى تطبيق قانون ، قصور ومخالفة للثابت فى الأوراق لأن تقصير المصلحة فى اقتضاء الرسوم هو الخطأ بعينه ولم يكن الضرر الناشىء عن هذا التقصير مزعوما كما ذهب إليه الحكم بل هو ضرر فعلى حققته محكمة الاستئناف وأثبته مكتب الخبراء ولولا تقصير المصلحة وإفراجها عن البضاعة على أساس عدم استحقاق رسوم جمركية عليها لأضاف الطاعنون هذه الرسوم ضمن التكاليف ولما تكبدوا أية خسارة فالضرر هنا ناشىء عن تقصير المصلحة وهذا التقصير ما هو إلا صورة من صور الإنحراف فى تطبيق القانون لمحكمة النقض حق الرقابة على محكمة الموضوع فيما تقرره بشأنه (وثانيهما) أن محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ١٩٤٨/٣/٢٨ قضت برفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أنهم كانوا على علم بما تفرضه لائحة الجمارك من رسوم على السبائك الفضية إذ كانوا يطلبون كسر هذه الريالات قبل الإفراج عنها ، ورأت محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٩٥٠/٦/٨ أن الفصل فى الدعوى يقتضى البحث فيما إذا كان الطاعنون يعلمون بأن الريالات المستوردة دخلت إلى السودان وقت الإعفاء بدون أن يحصل عنها رسم أم كانوا لا يعلمون بذلك وأن استدلال الحكم على علمهم بمنع دخول ريالات ماريا تريزا إلى القطر المصرى كعملة ما لم تكسر أو تشوه وبذلك تصبح فى حكم السبائك لا يفيد بذاته علمهم بعدم سبق تحصيل رسوم عنها وإذ خلا الحكم من هذا البحث مع لزومه للفصل فى الدعوى فإنه يكون باطلا للقصور — وبعد إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف أصدرت حكمين تمهيديين لتحقيق عدة مسائل تتصل بهذا العلم وقدم مكتب الخبراء تقريرين أثبت فيهما انتفاء علم الطاعنين بدخول الريالات إلى السودان بدون سداد رسوم جمركية عليها ، ورغم اجتماع هذه العناصر قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى استنادا إلى أن ريالات ماريا تريزا عملة رسمية فى بلاد

الحبشة ولا تزيد قيمتها الفعلية عن القيمة الرسمية المضروبة عليها . وأنها وفقا لقانون الجمارك السودانية معفاة من أى رسم جمركى عند إدخالها إلى السودان وبذلك يكون علم الطاعنين بأن الريالات المستوردة دخلت إلى السودان دون أن يحصل عنها رسم موفورا ومحققا إذ لا يقبل الدفع بالجهل بالقانون ، وأن إدخال تلك الريالات كعملة للقطر المصرى محظور وأما إدخالها بعد تشويهها فجائز وتنزل فى هذه الحالة منزلة السبائك الفضية ويستحق عليها رسم جمركى ومن ثم لا يكون مقبولا الدفع من جانب الطاعنين بالجهل بما أوجبته القوانين الجمركية المصرية وتأسيس دعوى التعويض على أن إفراج المصلحة عن البضاعة دون تحصيل الرسم المستحق عليها انطوى على خطأ موجب للتعويض — وما عول عليه الحكم من ذلك رجوع إلى الحكم الاستئنافى الأول ومخالفة لحكم محكمة النقض وخطأ فى تطبيق القانون ، لأن العلم بلائحة الجمارك المصرية ليس من شأنه أن يؤدى إلى العلم باستحقاق رسوم جمركية فى مصر على الريالات المستوردة من السودان ، وافتراض علم الطاعنين بقانون الجمارك السودانية خطأ ومخالفة للقانون لأن القوانين التى يفترض العلم بها هى القوانين المصرية لا القوانين الأجنبية ولأن النظام الجمركى السودانى عبارة عن مجموعة من اللوائح والتعليمات عرضة للتغيير فى كل وقت ولا تعد قانونا بالمعنى الصحيح وهذا النظام يفرق بين الريالات التى تستورد بمقتضى ترخيص من السكرتير المالى وتعفى من الرسوم الجمركية وبين غيرها مما تستورد من غير ترخيص وهى لا تستفيد من الإعفاء ، وعلى ذلك فإن العلم بالنظام الجمركى السودانى لا يكفى وحده لمعرفة ما اتبع فى الجمارك السودانية عند دخول ريالات ماريا تريزا إلى السودان وإنما يجب العلم أيضا بظروف دخولها وهل كان بتصريح من السكرتير المالى أو بدون تصريح وهل لهذه الريالات سعر رسمى فى الحبشة لا يزيد عن القيمة المضروبة عليها أم لا ، والوضع هنا يتعلق بنظام أجنبى فضلا عن تعلقه بوقائع فلا سبيل لافتراض العلم به لأنه متى كانت المسألة خليطا مركبا من الجهل بالواقع وعدم العلم بحكم من أحكام القانون وجب اعتبارها فى جملتها جهلا بالواقع . ولقد أغفل الحكم العناصر المختلفة التى تثبت جهل الطاعنين بواقعة دخول الريالات إلى السودان بدون رسم ومنها ما أثبته مكتب الخبراء من أن الطاعنين لم يسبق لهم استيراد ريالات فضية وطولبوا برسوم جمركية عنها وأن ما حصله الطاعنون

من ربح فى هذه الصفقة يدل على أنهم لم يدخلوا فى الاعتبار احتمال مطالبتهم برسوم جمركية ، و إغفال الحكم الرد على هذه الأدلة قصور يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول منه بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن " إغفال مصلحة الجمارك تحصيل الرسم الجمركى على البضاعة المستوردة بالرغم من استحقاقه وفقا للقوانين واللوائح لا يعلو إلى مرتبة الخطأ الموجب لتعويض ما الإخوان ليشع المستوردين لها إذ أن تقصير موظفى المصلحة فى اقتضاء الرسم المستحق إنما يكون قد أضر بحق الخزانة العامة وحدها " وأنه متى كان الثابت من نصوص قانون الجمارك المصرية حسبما حصله الحكم الاستئنافى فى الدعوى الأصلية وأقرته عليه محكمة النقض أن إدخال تلك الريالات كعملة للقطر المصرى محظور قطعيا وأن إدخالها بعد تشويهها جائز وتنزل فى هذه الحالة منزلة السبائك الفضية ويستحق عليها رسم جمركى بالفئة المقررة فى القانون فإنه لا يكون مقبولا أيضا لا من جانب المستوردين ولا من جانب الوسطاء فى تصريف البضاعة المستوردة الدفع بالجهل بما أوجبته القوانين الجمركية المصرية و بالتالى تأسيس دعوى بتعويض قبل مصلحة الجمارك بمقولة إن الإفراج من جانبها عن البضاعة دون تحصيل الرسم المستحق عليها قد انطوى على خطأ موجب لتعويض الضرر عنه " — وهو بذلك لم يفرق بين التقصير الجسيم والتقصير اليسير كما ذهب إليه الطاعنون ولكنه نفى عن واقعة عدم تحصيل الرسوم من جانب مصلحة الجمارك مظنة اعتبارها خطأ أو تقصيرا فى حق الطاعنين وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ومردود فى الشق الثانى بأنه متى انتفى الخطأ من جانب المصلحة أصبح غير مجد البحث فيما إذا كان الطاعنون يعلمون بأن الريالات المستوردة دخلت إلى السودان وقت الإعفاء دون أن يحصل عنها رسم أم كانوا لا يعلمون بذلك .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٧٨)

الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . " وعاء الضريبة " :

المقصود بالربط النهائى فى حكم القانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ هو الربط الغير قابل للطعن أمام جهة الإختصاص . طعن الممول وحده فى تقدير الأرباح يكفى لاعتبار الربط غير نهائى . لامحل لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه .

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . " وعاء الضريبة " . نقض . " أسباب يخالطها واقع " .

اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن سنة ١٩٤٩ . تغير نوع الشركة . عدم التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لاعبرة بتغير نوع الشركة متى كان نشاطها امتدادا لنشاط الشركة الاولى .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن المقصود بالربط النهائى فى حكم المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ هو الربط الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الإختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها . ولا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده دون مصلحة الضرائب هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن أى من الطرفين .

٢ — لاعبرة فى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ التى تقضى باتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية بتغير نوع المنشأة من شركة تضامن إلى شركة توصية

بسيطة — متى كان نشاط الشركة الثانية امتدادا لنشاط الشركة الأولى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وكان الطاعن لم يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بتغير نوع الشركة الممولة فإن هذا الدفاع الذى يخالطه واقع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٩١٧ سنة ١٩٥١ تجارى كلى القاهرة طاعنين فى قرار لجنة الطعن الصادر فى ٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ والقاضى بتقدير صافى أرباح منشأتهم المعدة للإتجار فى الحديد الخردة فى السنوات من ١٩٤٦ إلى ١٩٤٩ على الوجه الآتى — أولا — خلال فترة الإستغلال بمعرفة شركة بيزاوى وخريستو توريدس عن المدة من ٥ سبتمبر إلى ٣١ ديسمبر من سنة ١٩٤٦ بمبلغ ٤٢٧ جنيها وعن سنة ١٩٤٧ بمبلغ ١٣٥٦ جنيها وعن سنة ١٩٤٨ بمبلغ ١٣٦٨ جنيها ثانيا — خلال فترة الإستغلال بمعرفة سليمان أنور فقط فى المدة من يناير إلى أغسطس سنة ١٩٤٦ بمبلغ ٢٢٣ جنيها — ثالثا — خلال فترة الإستغلال بمعرفة شركة سليمان أنور وشركاه فى الفترة خلال شهرى نوفمبر وديسمبر من سنة ١٩٤٨ بمبلغ ١١١ جنيها وفى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٥٢٤ جنيها وطلب المطعون ضدهم فى دعواهم إلغاء قرار اللجنة واعتبار أن المنشأة لم تحقق أرباحا فى سنوات التقدير المذكورة. وبتاريخ ٣ من يونيو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل القرار المطعون فيه بالنسبة للسنوات ١٩٤٦ و ١٩٤٧ و ١٩٤٨ واعتبار صافى أرباح المنشأة فيها بالمبالغ ٣٦٥ و ٨٥٦ و ٧٤١ جنيها على التوالى وتأييد القرار بالنسبة لتقدير أرباح سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٥٢٤ جنيها مع إلزام كل من الطرفين بالمصاريف المناسبة والمقاصة فى أتعاب المحاماة — استأنفت

مصلحة الضرائب (الطاعنة) هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤ تجارى سنة ٧١ ق القاهرة وبنت استئنافها بالنسبة لتقدير أرباح سنتى ١٩٤٨ و١٩٤٩ على أن المحكمة لم تطبق أحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ الذى يقضى بقياس أرباح السنتين المذكورتين على الأرباح المقدرة لسنة ١٩٤٧ وطلبت المصلحة بالنسبة لهاتين السنتين الحكم بانتهاء الخصومة لقياس أرباحهما على الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وبتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف القاهرة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا . وفى الموضوع أولا بتعديل الحكم المستأنف فى خصوص أرباح منشأة المستأنف عليهم (المطعون عليهم) عن المدة من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٤٨ واعتبارها كالآتى مبلغ ١٩٣ جنيها عن المدة من أول يناير إلى نهاية أغسطس سنة ١٩٤٦ ومبلغ ٤٠٢ من الجنيهات عن باقى المدة من عام سنة ١٩٤٦ ثم ١٢٥٦ جنيها عن كل من عامى ١٩٤٧ و١٩٤٨ مع إلزام المستأنف ضدهم المصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة — ثانيا : بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به عن أرباح سنة ١٩٤٩ مع إلزام المستأنفة مصروفات الاستئناف عن السنة المذكورة وقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ واقتصر طعنها على تقدير الحكم المطعون فيه لأرباح المنشأة عن سنة ١٩٤٩ وطلبت الطاعنة قبول طعنها شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصليا بإنتهاء الخصومة بالنسبة لسنة ١٩٤٩ وخضوع تقدير أرباح المنشأة فيها لأحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ أى باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ والبالغ قدرها ١٢٥٦ جنيها أساسا لربط الضريبة عن هذه السنة أى ١٩٤٩ ومن باب الإحتياط إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف وأتعاب المحاماة. وقد قدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة الفحص التى قررت بجلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حددت لنظره جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه استند فى عدم إعماله حكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٩ إلى ما ذهب اليه من أن

المصلحة لم تطعن فى قرار لجنة الطعن الصادر فى مادة النزاع والذى لم يعمل حكم هذا المرسوم بقانون وأن المطعون ضدهم هم وحدهم الذين طعنوا فيه وأنه لا محل لإعمال حكم القانون بما يضرهم طبقا للقاعدة المقررة بأن الطاعن لا يضار بطعنه — وتقول الطاعنة إن هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه ينطوى على مخالفة لأحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ التى مؤداها أن يسقط بقوة القانون كل تقدير للأرباح عن أية سنة من السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ لم يصبح نهائيا حتى تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ويحل محله التقدير الذى استحدثه المرسوم بقانون المذكور وهو اعتبار أرباح كل من تلك السنوات مطابقة للأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ ولا يعتبر التقدير نهائيا بحيث يمتنع تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون عليه إلا فى الحالات الآتية (١) أن يكون ربط الضريبة قد تم بناء على اتفاق بين المصلحة والممول على رقم الأرباح (٢) أن يكون الربط قد تم بناء على تقدير للمأمورية صار نهائيا لعدم الطعن فيه فى الميعاد القانونى (٣) أن يكون الربط قد تم بناء على قرار لجنة تقدير أو لجنة طعن صار نهائيا بعدم الطعن فيه أو بناء على حكم أصبح نهائيا ولما كان الثابت أن قرار لجنة الطعن فى النزاع الحالى لم يصبح نهائيا قبل العمل بالمرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وذلك لأن المطعون ضدهم قد طعنوا فيه بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٥٢ فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعمل أحكام هذا المرسوم بقانون على أرباح سنة ١٩٤٩ ولا يحول دون سريان هذه الأحكام ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لا يضار بطعنه ذلك أن التقديرات غير النهائية تسقط بقوة القانون ويستوى أن يكون عدم انتهائيتها راجعا إلى الطعن فيها من جانب مصلحة الضرائب أو من جانب الممول .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لما تمسكت به الطاعنة من إعمال أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ فى شأن اعتبار أرباح المنشأة فى سنة ١٩٤٩ مطابقة للأرباح المقدرة لها عن سنة ١٩٤٧ برر عدم أخذه بوجهة نظرها هذه بقوله " إنه وإن لزم قانونا قياس أرباح سنة ١٩٤٩ على أرباح سنة ١٩٤٧ إلا أنه وقد فات كل من المأمورية ولجنة الطعن تطبيق حكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ فى هـــذا الصدد

ولم تطعن مصلحة الضرائب أمام محكمة الدرجة الأولى على هذه المخالفة القانونية و كان المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) هم وحدهم الطاعنون أمامها فإنه لاسبيل إلى إعمال حكم القانون بما يضرهم عملا بالقاعدة المقررة بأن الطاعن لايضار بطعنه " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وبنى عليه قضاءه فى هذا الخصوص مخالف للقانون ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المقصود بالربط النهائى الذى لايسرى عليه أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ طبقا للمادة الثانية منه هو الربط الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الإختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها فيكون الربط نهائيا إذا تم بناء على اتفاق المصلحة والممول على الأرباح أو بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا لعدم الطعن فيه ولااعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده دون مصلحة الضرائب هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن أى من الطرفين ولامحل فى هذا الصدد لإعمال قاعدة إن الطاعن لايضار بطعنه ذلك لأنه يبين من نصوص المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنه ١٩٥٢ أن القاعدة التى استنها لتقدير وعاء الضريبة واجبة الاتباع من تاريخ العمل به فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها إعمال هذه القاعدة من هذا التاريخ على كافة الحالات التى لم يكن الربط فيها قد أصبح نهائيا قبل التاريخ المذكور وإذ كان ظاهرا من الوقائع السالف إيرادها أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قد صدر وعمل به أثناء نظر الطعن المقام من الممول (المطعون ضدهم) أمام المحكمة الابتدائية فإنه كان يتعين إعمالا لأحكامه اعتبار الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة على المنشأة عن سنة ١٩٤٩ وإذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ولاعبرة بما يثيره المطعون عليه الأول فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة من أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ التى تقضى بإتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن سنة ١٩٤٩ غير منطبقة فى النزاع الحالى لاختلاف عناصر الربط فى السنة الأخيرة عما كانت عليه فى سنة القياس وهى سنة ١٩٤٧ إذ كانت المنشأة فى سنة ١٩٤٧ شركة تضامن مكونة من خمسة شركاء أصبحوا فيما بعد ثلاثة بينما

كانت فى سنة ١٩٤٩ شركة توصية بسيطة مكونه من المطعون عليه الأول بصفته شريكا متضامنا ومن المطعون عليها الرابعة بصفتها شريكة موصية ولاعلاقه لهذه الشركة الجديدة بالشركة الأولى وكان رأس مال الشركة فى سنة ١٩٤٧ ٣٠٠٠ جنيه وأصبح فى سنة ١٩٤٩ ١٠٠٠ جنيه — لاعبرة بهذا الذى يثيره المطعون عليه الأول ذلك أنه لما كان لم يقدم مايدل على أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر نشاط الشركة الثانية امتدادا لنشاط الشركة الأولى فإنه لايقبل منه إثارة هذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما كان يبين من الأوراق أن أرباح المنشأة عن عام ١٩٤٧ هى ١٢٥٦ جنيها فإنه يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لتقدير أرباح سنة ١٩٤٩ واعتبار صافى أرباح المنشأة عن السنة المذكورة ١٢٥٦ جنيها .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف المستشارين .

(٧٩)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٢٧ القضائية :

عمل . "مكافأة نهاية الخدمة" .

عدم جواز الجمع بين حصيلة صندوق الادخار ومكافأة نهاية الخدمة . شرطه النص فى لائحة الصندوق على أن ما يؤديه صاحب العمل فيه لحساب العامل ، مقابل لالتزامه بالمكافأة وأن يكون ما أداه مساويا لما يستحقه العامل من مكافأة أو يزيد عليه .

تنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ على أنه إذا وجد فى منشأة صندوق ادخار للعمال وكانت لائحة الصندوق تنص على أن ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق لحساب العامل هو مقابل التزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وكان مساويا لما يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا القانون أو يزيد عليه وجب أداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة وإلا استحقت المكافأة . فإذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قصد به أن يكون مقابلا لإلتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة كان للعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار والمكافأة القانونية . ومؤدى ذلك أنه يشترط لكى تقوم المبالغ التى يؤديها صاحب العمل بصندوق الإدخار مقام مكافأة نهاية الخدمة توافر شرطين : أولها أن تكون لائحة الصندوق متضمنة نصا يفيد ذلك ، وثانيهما أن يكون ما أداه صاحب العمل مساويا لما يستحقه العامل من مكافأة عن مدة خدمته أو يزيد عليه . فإذا توافر هذان الشرطان كان الجمع بين حصيلة صندوق الإدخار وما يستحقه من مكافأة عن مدة خدمته غير صحيح فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٥٦ عمال كلى اسكندرية ضد الشركة الطاعنة طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٩٤٥٧ جنيها و١٧٣ مليما على سبيل التعويض وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة الطاعنة فى ١٩٥٠/١/٢٠ بمرتب شهرى مقداره ٢٣ جنيها واستمر فى العمل حتى فوجىء فى ١٩٥٥/١٠/٣١ بفصله من الخدمة ولما كان هذا الفصل لا مبرر له فقد اضطر إلى رفع الدعوى وقال إن من عناصر المبلغ الذى يطالب به هى ١٠١ ج و ٥٠٠ مليم قيمة المكافأة القانونية عن مدة الخدمة و ٢٣٧ جنيها و ٦٧٣ مليما قيمة حسابه بصندوق الإدخار ، قضى فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٦ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٣٢٧ جنيها و ١٢٦ مليما فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ سنة ١٢ ق استئناف اسكندرية ، وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ قضى بتعديل الحكم المستأنف و بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٤٠٧ جنيهات و ٦٢٦ مليما أى بزيادة مبلغ ٨٠ جنيها و ٥٠٠ مليم وهو قيمة المكافأة التى يستحقها عن نهاية الخدمة فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص قضائه بالجمع بين مكافأة نهاية الخدمة وحصيلة صندوق الإدخار وقد قدمت النيابة العامة إلى دائرة فحص الطعون مذكرة أبدت فيها رأيها فقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها الذى أبدته أمام دائرة فحص الطعون طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٤٧ من القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى تقضى بأن لا يدفع إلى العامل سوى أكبر المبلغين المكافأة عن مدة الخدمة أو ما أداه

له صاحب العمل فى صندوق الإدخار إذا كانت لائحة الصندوق تنص على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة ولما كانت الطاعنة قد أودعت صندوق الادخار مبلغ ١٨٧ جنيها و ٢٢٢ مليما وهو يزيد عن مكافأة نهاية الخدمة التى يستحقها المطعون عليه وقد تضمنت لائحة الصندوق النص الذى أشارت إليه المادة ٤٧ سالفة الذكر فقد بادرت إلى عرض مبلغ ٢٣٧ جنيها و ٦٧٣ مليما على المطعون عليه وهو قيمة ما أودعته الصندوق مضافا إليه مبلغ ٥٠ جنيها و ٤٥١ مليما قيمة ما أداه هو إلى الصندوق وبذلك تكون قد قامت بالتزامها قبله ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حيث قضى بالجمع بين مكافأة نهاية الخدمة وحصيلة صندوق الادخار .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه يشترط لتطبيق المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ أن تكون حصيلة الصندوق قاصرة على ما تدفعه الشركة من أموالها مع تخصيصها لمكافأة موظفيها أما إذا كانت الحصيلة تتكون من المبالغ التى يساهم بها المستخدم من مرتبه وتلك التى تساهم بها الشركة فإن هذا التعدد يترتب عليه تخلف شرط تطبيق المادة ٤٧ سالفة الذكر ثم رتب الحكم على ذلك أن المطعون عليه وقد كان يساهم فى حصيلة الصندوق فإنه يحق له أن يجمع بين هذه الحصيلة ومكافأة نهاية الخدمة ، وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ تنص على أنه " إذا وجد فى منشأة صندوق ادخار للعمال وكانت لائحة الصندوق تنص على أن ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق لحساب العامل يؤدى مقابل التزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة وكان مساويا لما يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا القانون أو يزيد عليه وجب أداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة وإلا استحقت المكافأة فإذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة فللعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية" ومؤدى ذلك أنه يشترط لكى تقوم المبالغ التى يؤديها صاحب

العمل لصندوق الادخار مقام مكافأة نهاية الخدمة توافر شرطين أولهما أن تكون لائحة الصندوق تتضمن نصا يفيد ذلك والشرط الآخر أن يكون ما أداه صاحب العمل مساويا لما يستحقه العامل من مكافأة عن مدة خدمته أو يزيد عليه، ولما كان الثابت من الإطلاع على لائحة صندوق المكافآت والتعويضات المقدمة من الطاعنة أن المادة ١٢ منها نصت على أنه " من المعلوم صراحة أن ما يكفله هذا الصندوق من المال للمستخدم يقوم مقام المعاشات أو تعويض ترك الخدمة أو غيرها من التعويضات التي تكون الشركة ملزمة بدفعها لمستخدميها حسب العرف أو حسب القانون في وقت ترك المستخدم خدمتها " لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أودعت صندوق الإدخار لحساب المطعون عليه مبلغ ١٨٧ جنيها و ٢٢٢ مليما وهو يزيد عما يستحقه من مكافأة عن مدة خدمته فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون إذ قضى بحق المطعون عليه في الجمع بين حصيلة صندوق الإدخار وما يستحقه من مكافأة عن مدة الخدمة ومن ثم يتعين نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه . ولما سبق بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة أول يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨٠)

الطعن رقم ٨ لسنة ٢٨ ق . أحوال شخصية :

(أ) حكم " بياناته ". " اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى " . أحوال شخصية :

إغفال بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى الوارد بمذكرة النيابة . بيان جوهرى . خلو الحكم مما يدل على أن عضو النيابة الذى ذكر إسمه فى ديباجته هو صاحب ذلك الرأى . بطلان الحكم .

(ب) نقض . " إعلان الطعن " . عدم التمسك بالبطلان :

بطلان الإعلان لمخالفة المادة ١٢ مرافعات . تقديم المطعون عليهم دفاعهم فى الميعاد القانونى . لايجوز التمسك بالبطلان مع عدم بيان وجه المصلحة فى ذلك .

(ج) إعلان . " أوراق المحضرين " . بياناتها .

عدم وضوح خط المحضر المنوط به الإعلان أو توقيعه عليه وضوحا كافيا لاأثر له على صحة الإعلان متى كان المعلن إليه لم يدع أن من قام به ليس من المحضرين .

(د) إعلان . مطابقة أصل الإعلان وصورته . "نقض". "إعلان الطعن" .

إغفال اسم البلدة والشارع من بيان محل إقامة الطاعنين فى صورة إعلان تقرير الطعن ليس من شأنه التجهيل بموطن الطاعنين . لابطلان .

١ — تنص المادة ٣٤٩ مرافعات فى الفقرة الأولى منها على أنه " يجب أن يبين فى الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان "وتنص فى الفقرة الثانية على أن "... ... عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى

أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم" فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية — ولم يرد به ما يدل على أن عضو النيابة الذى ذكر اسمه فى ديباجة الحكم هو صاحب هذا الرأى فإنه يكون باطلا * .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض على أنه و إن كان إغفال المحضر إثبات غيبة المطعون عليه و إقامة من تسلم ورقة الإعلان معه مما يترتب عليه بطلان الإعلان عملا بالمادتين ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات إلا أنه متى كان إعلان تقرير الطعن قد تم فى الميعاد وكان المطعون عليه قد قدم دفاعه فى الميعاد القانونى فإنه لا يجوز له التمسك بهذا البطلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به .

٣ — إذا أثبت المحضر فى أصل ورقة الإعلان وصورتها إسمه ووقع عليهما بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة ١٠ من قانون المرافعات ولو كان خط المحضر أو توقيعه غير واضح وضوحا كافيا مادام المطعون عليه لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين .

٤ — إذا كان الثابت بتقرير الطعن أن الطاعنين قد أوردوا به بيان محل إقامتهم مشتملا على اسم البلدة والشارع فإن هذا البيان يكون وافيا بالغرض المقصود منه ولا يغير من ذلك أن تكون صورة تقرير الطعن المعلنة إلى المطعون عليهما (بعد صدور قرار الإحالة) قد خلت من ذكر إسم البلدة و إسم الشارع لأن هذا الإغفال ليس من شأنه أن يجهل لدى المطعون عليهما موطن الطاعنين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . تتحصل فى أن مورث الطاعنين المرحوم السيد ابراهيم المنصورى أقام الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية أمام محكمة طنطا الابتدائية على المطعون

* نفس المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٦/٢٩ ق ، ٢٤/٢٦ ق ، ١/٢٨ ق أحوال شخصية .

عليهما طلب فيها الحكم باستحقاقه لمائة وثلاثة وثمانين جزءا من أربعمائة واثنى عشر جزءا ينقسم إليها القدر ٦ أفدنة و ٦ قراريط و ٢٠ سهما المبين بصحيفة الدعوى وأمر المطعون عليها الأولى بأن تسلمه فدانين و ٢٠ قيراطا و ٣ أسهم قيمة ما يعادل نصيبه فى هذه المساحة وبأن تؤدى إليه أربعين جنيها قيمة ريع هذا النصيب فى السنة من فاضل ريعه وبعدم التعرض له فى ذلك . واستند فى ذلك إلى كتاب الوقف الصادر من محمد خليل ابراهيم المنصورى فى ١٩٢١/١٠/٢٧ وإلى إشهاد التبادل عن بعض أعيان الوقف الصادر بتاريخ ١٩٣٣/١/٨ وإشهاد التغيير الصادر من الواقف فى ١٩٣٣/٨/٢٢ . وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة لمورث الطاعنين بما طلب فى خصوص الاستحقاق فى الوقف وأرجأت الفصل فى طلب الريع . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١ سنة ٧ ق استئناف طنطا ضد الطاعنين طلبا فيه إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٨ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٨ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ إحالته إلى هذه الدائرة حيث حدد لنظره جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على طلب نقض الحكم للأسباب المبينة بمذكرتها الموقع عليها من السيد أحمد هريدى رئيس النيابة .

وحيث إن المطعون عليهما دفعا ببطلان الطعن لسببين أولهما مخالفة ما تقضى به المادة ٧ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ إذ خلا تقرير الطعن من بيان موطن الطاعنين واقتصر هذا البيان على ذكر أن الطاعنين يقيمون بمنزلهم أمام مسجد سيدى عبد الحق دون بيان اسم الشارع أو البلدة اللذين بهما المسجد المذكورة — والآخر أن إعلان تقرير الطعن مشوب بالبطلان من ناحيتين الأولى أن المحضر الذى قام بإجراء الإعلان لم يذكر فى أصل الإعلان أو فى صورتيه المعلنتين إسمه مقروءا . كما خلا أصل الاعلان من توقيع للمحضر يمكن قراءته ولا توقيع له على الصورتين مخالفا بذلك المادة العاشرة من قانون المرافعات . والناحية الثانية أن المحضر الذى أجرى الاعلان لم يذكر فيه غياب المطعون عليه الثانى أو حضوره كما لم يذكر السبب فى عدم تسليم الصورة الخاصة به إليه شخصيا وأغفل أيضا

بيان ما إذا كانت الزوجة المخاطب معها تقيم مع المعلن إليـه مخالفا بذلك المـادتين ١١ و ١٢ مرافعات ويكون الإعلان باطلا عملا بالمـادتين ٢٤ و ٢٥ مرافعات وإنه لمـا كان النزاع فى الخصومة يرجع إلى مقتضى شرط الواقف وهو يتعلق بالحق المشترك بين المستحقين جميعا لحق الإرث وكان من المقرر فقها أن قوة الأمر المقضى لأحد الورثة أو عليه قضاء للمورث عليه ومثله الواقف فى مسائل الأوقاف تطبيقا للراجح فى مذهب أبى حنيفة من قيام أحد المستحقين فى الوقف خصما عن الباقـين فيما يدعى من الإستحقاق فيه كقيام أحد الورثة خصما عن باقيهم فيما يدعى للمورث وعليه فإن بطلان الطعن للشق الثانى من الدفع الثانى ينسحب أثره إلى المطعون عليها الأولى .

وحيث إن هـذا الدفع مردود فى سببه الأول بأنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعنين أوردوا به أنهم يقيمون بمنزلهم أمام مسجد سيدى عبد الحق بشارع سيدى عبد الحق بالصاغة قسم أول طنطا — وهـذا البيان واف بالغرض المقصود منه — ولا يغير من ذلك أن تكون صورة تقرير الطعن المعلنة إلى المطعون عليهما بعد صدور قرار الإحالة قد خلت من ذكر اسم البلدة واسم الشارع لأن هـذا الإغفال ليس من شأنه أن يجهل لدى المطعون عليهما موطن الطاعنين فضلا عن أن المطعون عليهما اللذان أعلنا بصورة تقرير الطعن فى الميعاد وقدما مذكرة بدفاعهما فى الميعاد القانونى ولم يبينا وجه مصلحتهما فى التمسك بالبطلان المدعى به ومن ثم لا يجوز لهما التمسك به على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — ومردود فى الشق الأول من السبب الثانى بأنه يبين من أصـل ورقة إعلان الطعن والصورتين المسلمتين إلى المطعون عليهما أن المحضر أثبت فيهما جميعا اسمه ووقع عليهما بإمضائه بما يتحقق معه ما قصدت إليه المادة العاشرة من قانون المرافعات . ولا ينال من ذلك أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر إسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك مادام أن المطعون عليهما لم يدعيا أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين — ومردود فى الشق الثانى من السبب الثانى بأنه وإن كان المحضر قد أغفل بيان أن المطعون عليه الثانى كان غائبا عند الإعلان كما أغفل بيان أن من سلم إليها الإعلان تقيم معه بما يبطل الإعلان لمخالفته لما تقضى به المادة ١٢ مرافعات عملا بالمـادة ٢٤ منه — إلا أنه لمـا كان إعلان تقرير الطعن قد

تم فى الميعاد وكان المطعون عليهما قدقدما دفاعهما فى الميعاد القانونى فإنه لا يجوز لهما التمسك بهذا البطلان طالما أنهما لم يبينا وجه مصلحتهما فى التمسك به . على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين أضافوا فى مذكرتهم الشارحة سببا جديدا للطعن متعلقا بالنظام العام حاصله أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لخلوه من ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية .

وحيث إن النعى بهذا السبب صحيح . ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى صـــدره إسم عضو النيابة الذى مثلها فى الدعوى كما أورد فى أسبابه أن النيابة تقدمت بمذكرة انتهت فيها إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف ولم يبين الحكم ما إذا كان عضو النيابة الذى مثلها فى الدعوى هو صاحب الرأى الذى انتهت إليه فى مذكرتها ولما كانت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات قد نصت على أنه "يجب أن يبين فى الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان ... وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم". فإن الحكم المطعون فيه — إذ أغفل بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى الذى تضمنته مذكرة النيابة ولم يرد به مايدل على أن عضو النيابة الذى ذكر اسمه فى ديباجة الحكم هو صـاحب ذلك الرأى — يكون باطلا على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وعلى ما انتهت اليه الهيئة العامة للمواد المدنية بحكمها الصادر فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٦١ ومن ثم يتعين نقض الحكم دون حاجة إلى بحث السبب الوارد بتقرير الطعن

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨١)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) محاماه . " مجلس نقابة المحامين " . طلب تقدير أتعاب المحامى . " خصومة قضائية " .

تقدير مجلس نقابة المحامين للأتعاب عند الخلاف على قيمتها فصل فى خصومة قضائية تقديم طلب تقدير الأتعاب تنعقد به الخصومة مما يضفى على مجلس النقابة ولاية الفصل فى النزاع .

(ب) محاماة . " مجلس النقابة " . ولاية القضاء عند تقدير الأتعاب .

أضفى المشرع على مجلس النقابة ولاية تقدير الأتعاب عند الالتجاء إليه .

(ج) تقادم . " قطع التقادم " .

تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس نقابة المحامين إعلان بخصومة قضائية ويقطع التقادم .

١ — ناط المشرع — فى القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ — بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى عند الخلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها وذلك بناء على طلب المحامى أو الموكل . وتقدير مجلس النقابة للأتعاب فى هذه الحالة يعد فصلا فى خصومة إذ أن الإلتجاء إلى المجلس جائز لأيهما عند الخلاف على قيمة الأتعاب مع إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة طلب التقدير والجلسة المحددة لنظره بخطاب موصى عليه . ومفاد ذلك أن تقديم الطلب إلى مجلس النقابة من المحامى أو الموكل تنعقد به الخصومة القضائية بينهما مما يضفى على مجلس النقابة ولاية الفصل فى النزاع .

٢ — خلو القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ من النص على اعتبار مجلس النقابة — عند تقدير أتعاب المحامى — من الهيئات القضائية أو الإدارية ذات الإختصاص القضائى ومن أن نقيب المحامين يمثل النقابة أمام تلك الهيئات ، لا يمنع من أن يكون المشرع قد أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء فى هذا الخصوص .

٣ — متى كان تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس النقابة من المحامى أو الموكل إعلانا بخصومة فإنه تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ،

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٢ إلى نقابة المحامين الوطنيين بطلب تقدير مبلغ عشرة آلاف من الجنيهات أتعابا له قبل المطعون عليهم مقابل قيامه بمباشرة بعض القضايا لهم لم يتفق معهم على أجرها فقدر له مجلس النقابة مبلغ ٢٥٠٠ جنيه يخصم منه مبلغ ٢٠٠ جنيه كان قد قبضه — تظلم الطرفان من هذا التقدير أمام محكمة القاهرة الإبتدائية التى قضت فى ١٩٥٥/٢/١١ بقبول التظلمين شكلا و برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالأتعاب بالتقادم الخمسى وفى الموضوع بتعديل الأمر المتظلم منه إلى مبلغ ١٥٦٩ جنيها ... استأنف المطعون عليهم الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٧ سنة ٧٢ ق القاهرة وطلبوا الحكم أصليا بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بالأتعاب بالتقادم الخمسى و إحتياطيا رفض الدعوى — كما استأنف الطاعن الحكم استئنافا فرعيا قيد برقم ٧٠٤ سنة ٧٢ ق طلب فيه تعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٢٣٠٠ جنيه . ضمت المحكمة الاستئنافين وحكمت فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بأتعابه بالتقادم الخمسى و بإلغاء الحكم المستأنف . طعن الطاعن

فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة — وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة صممت فيها على طلب نقض الحكم للأسباب التى أوردتها بمذكرتها قبل الإحالة .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطلب الذى قدمه الطاعن لمجلس نقابة المحامين وفقا للمواد ٤٤ وما بعدها من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ لا يقطع التقادم لأنه لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية بالمعنى المقصود فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى إذ أن نقابة المحامين ليست هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى كما وصفها الحكم الابتدائى بل هى منظمة مهنية لا تمتد هيمنتها إلى غير أعضائها مستدلا فى ذلك بخلو القانونين ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ ، ٩٨ لسنة ١٩٤٤ من النص على اعتبار النقابة هيئة قضائية أو إدارية ذات اختصاص قضائى وبأن المادة ٧٠ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ والمادة ٦٩ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ نصتا على أن نقيب المحامين يقوم بتمثيل النقابة لدى الجهات القضائية والإدارية مما يفيد أنها ليست واحدة منها — وأضاف الحكم أنه متى بان أن مجلس النقابة لا يملك بسط سلطانه على غير أعضائها فإنه لا يتصور أن تكون له وظيفة قضائية لمجرد أن الشارع خوله فى المادة ٨٠ فقرة سادسة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تقدير الأتعاب عند الاختلاف عليها لأن عمل مجلس النقابة فى هذا الشأن ليس إلا مجرد وساطة بين المحامين وموكليهم ومن ثم تكون مهمته منقطعة الصلة بالقضاء بين المتخاصمين ومقصورة على مجرد تقويم جهد المحامى بصفة مبدئية تقويم خبير ووسيط خير وإلا كان البت فيه للقضاء إذا لم يقبله أحد الطرفين . وليس أدل على ذلك من أن أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة لا يعلن إلى الموكل إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة عملا بالمادة ٤٤ من القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ وأنه لا يغير من طبيعة تقدير مجلس النقابة لأتعاب المحامى صيرورة أمر التقدير نافذا بعد فوات مواعيد التظلم منه لأن المشرع اتخذ من فوات هذا الميعاد قرينة على قبول الطرفين لقرار مجلس النقابة بالتقدير وأنزله منزلة أمر التقدير الذى يصدر من القاضى والذى لم يزعم أحد أن له صفة الأحكام كما لا يغير من طبيعته كذلك أن المادة ٤٨ من القانون المشار إليه أجازت أخذ اختصاص بأمر التقدير إذ لو كان هذا

الأمر حكما لما كانت هناك حاجة لهذا النص يضاف إلى ذلك أن المادة ٤٤ السالفة الذكر إذ أوجبت إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب وبالجلسة التى تحدد لنظره بخطاب موصى عليه للحضور أو لإبداء ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها مجلس النقابة فإن هذا الإخطار لاتنعقد به خصومة بين المحامى وموكله أمام مجلس النقابة لأن المجلس يباشر تقدير الأتعاب بالتشكيل ذاته الذى يباشر به اختصاصاته الأخرى — وقد قصد المشرع بهذا الإخطار وحضور الموكل وإبداء ملاحظاته تمكين مجلس النقابة من الإحاطة بالعناصر المؤدية — إلى سلامة التقدير — ثم انتهى الحكم إلى القول بأن أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة لا يمكن أن يكون له من الأثر أكثر من الأمر الصادر من القاضى على عريضة وتقديم الطلب إلى القاضى فى هذا الخصوص لا يقطع التقادم كما لا يقطعه صدور أمر القاضى على العريضة أو إعلانه لمن صدر ضده ولا سبيل كذلك لقياس سلطة مجلس النقابة على أنواع أخرى من الأقضية الخاصة كتلك التى تفصل فيها لجان الضرائب أو اللجان الجمركية لأن القوانين الخاصة التى استحدثت تلك اللجان هى التى خولتها صراحة سلطة قضائية للفصل فى المنازعات المذكورة على خلاف قانون المحاماة — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون للأسباب الآتية : أولا — أن قوانين المحاماه المتعاقبة إذ مكنت للدولة الاشراف على المحامين بواسطة نقابتهم ولجانها وأضفت على النقابة نوعا من السلطة العامة وخولتها حقوقا من النوع الذى تختص به الجهات الإدارية العامة قد جعلت النقابة بذلك هيئة إدارية وجعلت لقرارات لجانها ومجالسها صفة القرارات الإدارية — ثانيا : أن كلا من القانونين ١٣٥ سنة ١٩٣٩ ، ١٩٨ سنة ١٩٤٤ خول مجلس النقابة سلطة تقدير الأتعاب عند عدم وجود إتفاق كتابى بأمر يكون نافذا إذا لم يطعن عليه بالطريق الذى رسمه القانون كما خولت المحامى أخذ اختصاص على عقارات موكله ومن ثم تكون النقابة فى هذا الخصوص جهة إدارية ذات إختصاص قضائى . ثالثا — إن عدم النص فى القانون على اعتبار النقابة هيئة إدارية ذات إختصاص قضائى لا يغير من الوضع شيئا إذ العبرة بطبيعة السلطة المخولة لها كما لا يضيره النص على تمثيل النقيب للنقابة لدى الهيئات الإدارية والقضائية إذ ليس من شأن هذا النص إستبعاد النقابة من نطاق الهيئات التى تشاركها هذا الوصف . رابعا —

أنه غير صحيح أن مهمة مجلس النقابة مقصورة بنص المادة ٦/٨٠ من القانون ٩٨ سنة ١٩٤٤ على الوساطة بين المحامى وموكله وتقديره للأتعاب تقدير خبرة ووساطة خير لأن هذه المادة جعلت أيضا من إختصاص مجلس النقابة تقدير الأتعاب عند الاختلاف على قيمتها كما أن نص المواد ٤٤ وما بعدها من ذات القانون تفيد أن هذا التقدير قضائى وحاصل فى خصومه ذلك أنه لا يكون إلا عند الخلاف وبناء على طلب أحد الطرفين و بعد إخطار الطرف الآخر بالحضور و إبداء دفاعه كتابة و يطعن على هذا التقدير فى مواعيد مقررة و يصبح نهائيا واجب النفاذ إذا لم يطعن عليه فى الميعاد و يجيز للمحامى أخذ اختصاص بموجبه على عقارات موكله قبل صيرورته نهائيا شأنه فى ذلك شأن الأحكام الغيابية غير المشمولة بالنفاذ عملا بالمادة ٥٩٥ من القانون المدنى القديم — هذا فضلا عن أن هذا هو المستفاد من المناقشات البرلمانية فى خصوص القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ لأن مؤدى هذه المناقشات ومفهومها أن مجلس النقابة فى تقديره للأتعاب إنما يقوم بوظيفة قضائية وأن أمر التقدير الذى يصدره يشبه الحكم الغيابى فى كافة الوجوه .
خامسا : إن القول بأن نفاذ أمر التقدير بعد فوات ميعاد التظلم منه يعتبر قرينة على قبول الطرفين لهذا التقدير لا أكثر مردود بأن قبول التقدير غير الملزم لا يترتب عليه نفاذه دون حكم قضائى أما نفاذ أمر التقدير بالقبول فشأنه شأن قبول الحكم الابتدائى الذى يجعل هذا القبول فى مقام التنازل عن الطعن فيه — وأما أن أمر التقدير لا يعفى الموكل إلا من وضع الصيغة التنفيذية عليه فهذا معناه أنه حكم لأن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على الأحكام — وكذلك القول بأن أمر التقدير يشبه الأمر الذى يصدر من القاضى على عريضة مردودة بأن أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة إنما هو قضاء فصل فى خصومة بخلاف الأمر الذى يصدره القاضى على عريضة والصحيح أنه يشبه أمر الأداء الذى نظمته المادة / ٨٥١ مرافعات وما بعدها وهو بصريح نص المادة / ٨٥٥ بمثابة حكم غيابى إذ يصبح حكما حضوريا عند عدم الطعن فيه فى الميعاد — وأما النص على أخذ اختصاص على عقارات الموكل بموجب أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة فمعناه اعتبار هذا الأمر حكما لأن حق الاختصاص لا يترتب — إلا على الأحكام — أما ما ذكره الحكم من أن مجلس النقابة عند نظر طلب تقدير الأتعاب لا يفصل فى خصومة لأنه يتولى هذا التقدير بنفس تشكيله

الذى يباشر به اختصاصاته الأخرى فمردود بأن العبرة ليست بتشكيل المجلس بل بطبيعـــة اختصاصاته وأخيرا فإنه لا فرق بين مجلس النقابة وغيره من الهيئات الإدارية الأخرى ذات الاختصاص القضائى كلجان الضرائب ولجان الجمارك وغيرها فى قيامها بما نيطت به من اختصاصات قضائية وبذات تشكيلها الذى تباشر به باقى مهامها الأخرى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بالأتعاب على أن الطلب الذى تقدم به إلى مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعابه لا يقطع التقادم إذ أنه لا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية بالمعنى المقصود فى المـادة ٣٨٣ من القانون المدنى لأن مجلس النقابة ليس هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى فى خصوص تقدير الأتعاب بل هو هيئة مهنية لا تمتد هيمنته إلى غير المحامين .

وحيث إن المـادة ٦/٨٠ من القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ الذى يحكم واقعة الدعوى تنص على أن " مجلس النقابة يختص بالوساطة بين المحامين وموكليهم فى المنازعات التى تقوم بينهم متى طلب منه ذلك وكذلك تقدير الأتعاب عند الاختلاف على قيمتها وفقا لأحكام هذا القانون " كما تنص المـادة ٤٤ من ذلك القانون على أنه "عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل بمعرفة مجلس النقابة ويجب أن تخطر النقابة المطلوب التقدير ضده بصورة من طلب التقدير وبالجلسة التى تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها المجلس — وعلى المحامى أن يعلن موكله بصورة من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية التابع لها محل إقامة المحامى حسب الأحوال ..." وتنص المـادة ٤٥ على أنه " للمحامى وللموكل حق التظلم من أمر التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالأمر وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب " وتنص المـادة ٤٦ على أنه " يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ما عدا المعارضة..." كما تنص المـادة ٤٨ على أنه " للمحامى الذى بيده أمر تقدير بأتعابه أو محضر صلح مصدق عليه من المجلس أو المحكمة أو حكم صادر فى التظلم أن يحصل على اختصاص بعقارات

من صدر أمر التقدير أو الحكم أو محضر الصلح ضده " ومؤدى هذه النصوص جميعا أن المشرع ناط بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها بناء على طلب المحامى أو الموكل — وتقدير مجلس النقابة للأتعاب فى هذه الحالة يعد فصلا فى خصومة بدليل أن اللجوء إلى المجلس لا يكون إلا عند الخلاف على قيمة الأتعاب فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى بشأنها وبدليل أن المشرع أباح لكل من المحامى والموكل على السواء اللجوء إلى مجلس النقابة فى هذه الحالة — ومما يؤكد أن المشرع اعتبر مجلس النقابة هيئة ذات اختصاص قضائى فى خصوص تقدير الأتعاب أنه أوجب على مجلس النقابة إخطار المطلوب التقدير ضده بصورة من الطلب وبالجلسة التى تحدد لنظره بخطاب موصى عليه ليحضر أمام المجلس أو ليقدم ملاحظاته كتابة فى المدة التى يحددها المجلس مما مفاده أن تقديم الطلب إلى مجلس النقابة من المحامى أو الموكل تنعقد به الخصومة بينهما — كما أن المشرع دل بما رسمه فى طريق التظلم من أمر التقدير وبيان طرق الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم على أنه يعتبر فصل مجلس النقابة فى تقدير الأتعاب فصلا فى خصومة يضاف إلى ذلك أن حق المحامى فى الحصول على اختصاص بعقارات من صدر ضده الأمر الذى يؤكد أن المشرع اعتبر الأمر فى هذه الصورة بمثابة حكم — ولما كان المشرع لم يحرم على المحامى أو الموكل فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى على الأتعاب الإلتجاء إلى القضاء ابتداء فإن مؤدى ذلك أنه رسم لهما طريقين فى خصوص طلب تقدير الأتعاب هما اللجوء إلى مجلس النقابة والقضاء إلا أنه إذ اختار أحدهما طريقا من هذين ابتداء فلا يحق له العودة إلى الطريق الآخر بدعوى مبتدأه وبذلك يكون المشرع قد سوى بين الطريقين فى طلب تقدير الأتعاب واعتبر اللجوء إلى أيهما مطالبة بالحق فى مواجهة الخصم بما تنعقد به الخصومة القضائية وبما يضفى على مجلس النقابة عند الإلتجاء إليه ولاية الفصل فى هذا النزاع . ومن ثم يكون تقديم طلب تقدير الأتعاب إلى مجلس النقابة من المحامى أو الموكل إعلانا بخصومة تترتب عليه آثار المطالبة القضائية فى قطع التقادم فى مفهوم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنحرف عن هذا النظر قد خالف القانون — أما ما أورده الحكم تأييدا لوجهة النظر التى انتهى إليها من خلو القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٤ من النص على اعتبار النقابة هيئة قضائية أو إدارية ذات إختصاص

قضائى ومن أن نقيب المحامين يمثل النقابة لدى الجهات القضائية والإدارية مما مؤداه أن مجلس النقابة ليس من بين هذه الهيئات وأن مجلس النقابة فى خصوص تقدير الأتعاب ليس إلا وسيطا بين المحامى وموكله يقوم بتقديم الأتعاب بصفته خبيرا فنيا بدليل أن أمر التقدير لا يعلن إلى الموكل إلا بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى حسب الأحوال وأن صيرورة أمر التقدير نهائيا وملزما بفوات مواعيد التظلم لا يضفى عليه صفة الأحكام لأن المشرع اتخذ من فوات الميعاد قرينة على قبول الطرفين لقرار مجلس النقابة وأن المشرع إذ أباح للمحامى الحصول على اختصاص بعقارات من صورة الأمر ضده فقد دل بذلك على أن الأمر لا يعد حكما لأنه لو اعتبر كذلك لما كان المشرع فى حاجة إلى النص على ذلك . وأن ما استلزمه المشرع من وجوب إخطار المطلوب إصدار أمر التقدير ضده لصورة من الطلب و بالجلسة التى تحدد لنظره لا يؤدى إلى أن هذا الطلب تنعقد به خصومة لأن مجلس النقابة يباشر تقدير الأتعاب بنفس تشكيله الذى يباشر به اختصاصاته الأخرى — كل هذا الذى أورده الحكم مردودا بأن خلو القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ من النص على اعتبار مجلس النقابة فى خصوص تقدير الأتعاب هيئة قضائية أو إدارية ذات إختصاص قضائى ومن أن نقيب المحامين يمثل النقابة أمام تلك الهيئات لا يمنع من أن يكون المشرع قد أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء فى خصوص تقدير الأتعاب بما أورده فى المادة ٤٤ من ذلك القانون ولم يكن يتحتم أن ينص القانون على اعتبار هيئة ما ذات إختصاص قضائى ما دام أنه قد نص صراحة على إضفاء إختصاص قضائى على هذه الهيئة كما أن تمثيل نقيب المحامين للنقابة أمام الهيئات القضائية أو الإدارية لا ينفى عن مجلس النقابة ولاية الفصل فى تقدير الأتعاب المختلف عليها . ثم إن مجلس النقابة حسبما هو واضح من نص المادة ٤٤ السالفة الذكر يختص لا بالوساطة بين المحامى وموكله فحسب بل و بتقدير الأتعاب عند الإختلاف عليها . ولما كان ذلك . وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن وكالة الطاعن عن المطعون عليهم انتهت فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ لمناسبة تعيينه فى القضاء وأن الطاعن تقدم إلى مجلس نقابة المحامين بطلب تقدير أتعابه فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٢ فإن هذا الطلب الذى قدم قبل انقضاء خمس سنين ميلادية على انتهاء التوكيل يكون قاطعا للتقادم ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من سقوط حق الطاعن فى المطالبة بأتعابه بمضى المدة قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه .

جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد المستشارين .

(٨٢)

الطعن رقم ٤ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) نقض . "تقرير الطعن . " توقيع الموظف المختص" .

ليس فى القانون ما يوجب توقيع الموظف الذى حصل تقرير الطعن أمامه على الصورة الرسمية المطابقة للأصل أو الصورة المعلنة منه .

(ب) نقض . "تقرير الطعن" . "إعلان الطعن" .

إغفال إسم محامى الطاعن فى إعلان تقرير الطعن لا يترتب عليه البطلان متى كان موقعا منه على الصورة المعلنة من التقرير .

(ج) غرف تجارية . "مؤسسات عامة" . "عمل" . "سلطة هيئة التحكيم" .

الغرف التجارية مؤسسات عامة خولت اختصاصات معينة . تخويلها إدارة سوق الجملة علاقتها بالوزارتين علاقة تنظيمية . وجوب التزامها أحكام القـــرار الوزارى الخاص بلائحـة السوق .

١ — ليس فى نصوص القانون ما يوجب توقيع الموظف الذى حصل تقرير الطعن بالنقض أمامه على الصورة الرسمية المطابقة للأصل أو الصورة المعلنة منه شأنها فى ذلك شأن سائر صور الأوراق الرسمية .

٢ — إغفال إسم محامى الطاعن فى الصورة المعلنة من تقرير الطعن لا يترتب عليه البطلان متى كان موقعا عليها منه إذ فى ذلك ما يكفى للتعريف به .

٣ — الغرف التجارية مؤسسات عامة خولهـا القانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥١ اختصاصات معينة من ذلك إدارة الأسواق بإذن من وزارة التجارة والصناعة و إذن

فمتى كانت الغرفة التجارية قد خولت إدارة سوق للتعامل بالجملة طبقا للقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٩ فإن علاقتها بالوزانين (القبانية) تعد علاقة تنظيمية تلتزم فيها الغرفة القرارات التنفيذية . ومن ثم فإذا كان قرار هيئة التحكيم فى قضائه بتثبيت التعاقد المبرم بين الوزانين والغرفة قد أغفل أحكام القرار الوزارى رقم ٣٨٦ سنة ١٩٥٦ الصادر بلائحة سوق الجملة — المنوط بالغرفة إدارته — وذلك فيما تضمنه من تحديد أنصبتهم من حصيلة الوزن فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نقابة عمال ومستخدمى وقبانية سوق الخضر بالنزهة تقدمت بشكوى إلى مكتب العمل ضد الغرفة التجارية المصرية بالإسكندرية تضمنت طلبين أولهما إلزام الغرفة باحترام تعاقدها معها وعدم الالتفات إلى أى تخفيض فى نسبة الـ ٤٠ ٪ من حصيلة الوزن المتفق عليها بين الطرفين — والثانى أن تتحمل الغرفة أجور الكتبة والعتالين وعدم خصمها مستقبلا من الحصيلة ، ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم لعدم إمكان التوفيق بين الطرفين وقيد فى جدول منازعات التحكيم بمحكمة استئناف الاسكندرية برقم ١٠ سنة ١٩٥٦ وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قررت الهيئة قبول الطلبين وتثبيت الاتفاق المبرم بين النقابة والغرفة بنسبة ٤٠ ٪ للأولين و ٦٠ ٪ للغرفة وذلك من رسوم حصيلة الوزن على أن تتحمل الغرفة أجور الكتبة والعتالين وعدم خصمها مستقبلا من الحصيلة . وقد طعنت الغرفة فى هذا القرار بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار المطعون فيه ودفعت المطعون عليها ببطلان الطعن ومن باب الاحتياط طلبت رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى

وطلبت أصليا عدم قبول الطعن للتقرير به من غير ذى صفة ومن باب الاحتياط رفضه .

وحيث إن المطعون عليها دفعت ببطلان تقرير الطعن لسببين (أولهما) خلو الصورة المعلنة إليها من اسم المحامى الذى قرر بالطعن عن الغرفة وهو بيان جوهرى نصت عليه المادة السابعة من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وخلوها من توقيع الموظف الذى حصل التقرير أمامه وهو المظهر المثبت لإتمام الإجراء على يديه طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه (وثانيهما) أن التوكيل المودع من محامى الطاعنة صادر له من السيد محمد أمين شهيب بصفته وكيلا عن الغرفة بينما وكيل الغرفة لا صفة له فى تمثيلها إلا عند غياب الرئيس وما لم تقدم الطاعنة ما يثبت غياب الرئيس وقت التقرير فإن الطعن يكون باطلا .

وحيث إن الدفع مردود فى شقه الأول بأنه يبين من الصورة المعلنة من تقرير الطعن أنها موقعة من محامى الطاعنة وفى ذلك ما يكفى للتعريف به ، وبأنه ليس فى نصوص القانون ما يوجب توقيع الموظف الذى حصل التقرير أمامه لا على الصورة الرسمية المطابقة لأصله ولا على الصورة المعلنة منه شأنها فى ذلك شأن سائر صور الأوراق الرسمية ، ومردود فى شقه الثانى بأن تكليف الغرفة لمحاميها بمباشرة إجراءات الطعن بمقتضى التوكيل الصادر له من وكيلها قرينة على غياب الرئيس وهذه القرينة لم يقم الدليل على عكسها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة أن القرار المطعون فيه وقد قضى بتثبيت الاتفاق المبرم بين جماعة القبانية والغرفة بنسبة ٤٠ ٪ للأولين ، ٦٠ ٪ للغرفة يكون قد أغفل أحكام القرار الوزارى رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ والقواعد التى تضمنها وهى قواعد آمرة لا سبيل للغرفة إلى مخالفتها والعمل على غير مقتضاها وبالتالى يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الغرف التجارية مؤسسات عامة خولها القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ إختصاصات معينة منها ما نصت عليه المادة ١٧ من أنه " يجوز للغرف التجارية بإذن من وزير التجارة والصناعة وفى حدود القوانين

واللوائح المعمول بها أن تنشىء المعارض الدائمة والمتاحف والأسواق والمدارس التجارية والصناعية وغير ذلك من المنشآت والمعاهد الصناعية والتجارية ويجوز أن توكل للغرفة بقرار من وزير التجارة والصناعة ، إدارة أمثال تلك المنشآت والمعاهد التى تكون تابعة للحكومة أو للمجالس البلدية أو القروية أو لمجالس المديريات " وفى نطاق هذا الوضع صدر القرار الوزارى رقم ٢٦٨ لسنة ١٩٥٥ بتخصيص سوق النزهة للتعامل بالجملة فى الخضر والفاكهة بمحافظة الإسكندرية على أن تقوم الغرفة التجارية المصرية بمحافظة الإسكندرية بإدارة هذه السوق طبقا لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٩ وأحكام القرارات الوزارية التى تصدر فى هذا الشأن ، وفى ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٥ — وهو تاريخ نشر القرار — أرسلت وزارة التجارة والصناعة إلى الغرفة كتابا ضمنته نظاما مؤقتا لتحديد علاقتها بالوزانين مقتضاه أن يفرز لجماعة الوزانين بمقتضى إتفاق خاص بينهم وبين الغرفة حصة من حصيلة رسوم الوزن تحدد ب ٤٠ ٪ وتستولى على ٦٠ ٪ من هذه الحصيلة وأن "يكون هذا الاتفاق لمدة سنة وعلى سبيل التجربة وينص فى الاتفاق على أن يجرى التعاقد بين الغرفة والوزانين لتجديد الاتفاق أو تعديله أو ابداله بنظام آخر وعرض الاتفاق الجديد على الوزارة قبل إنقضاء السنة بشهرين للنظر فى اعتماده" وطلبت الوزارة عرض الاتفاق عليها تمهيدا لإقراره ، وفى ١٤ يوليه سنة ١٩٥٥ صدر القرار الوزارى رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٥٥ بلائحة السوق ونص فى المادة الاولى منه على أنه " يدير سوق الخضر والفاكهة بجهة النزهة بالاسكندرية موظفون ومستخدمون تقوم الغرفة بتعيينهم بموافقة مدير عام مصلحة التجارة الداخلية " ونص فى المادة الثانية على أنه "تخضع إدارة السوق لإشراف مصلحة التجارة الداخلية وفى ذلك يكون لموظفى المصلحة المنوه عنهم فى المادة ٣ سلطة التفتيش على أعمال السوق . وعلى وجه العموم تعتبر الغرفة مسئولة لدى مدير عام المصلحة المذكورة عن حسن إدارة السوق وله فى ذلك إصدار ما يلزم من تعليمات . ويعتبر باطلا ولا يعمل به كل قرار أو إجراء يتخذ بالمخالفة لهذه التعليمات". ونص فى المادة ٣١ على أنه "تضع سنويا جماعة القبانية بالاتفاق فيما بينهم وفى الموعد الذى تحدده مصلحة التجارة الداخلية كشفا يتضمن نظام توزيع الحصيلة المقررة لهم من مجموع رسوم الوزن المحصلة مع بيان ونصيب كل قبانى

وأسماء المندوبين المفوضين بالإجماع فى إستلام الحصيلة شهريا ويصدر قرار من الغرفة بإعتماد هذا الكشف وتقوم الغرفة بصرف الحصيلة فى أول كل شهر طبقا لما ورد بالكشف وبالطريقة التى يتم الإتفاق عليها بين جماعة القبانية" وفى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ صدر القرار الوزارى رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٥٥ وقد الغى المادة ٣١ واستعاض عنها بالنص الآتى " يحدد مجموع أنصبة القبانية المرخص لهم فى مزاولة أعمال الوزن بالسوق على أساس عدد من القراريط قدره ١٢٠٠ قيراط قيمة كل قيراط ٨٢,٥ قرشا شهريا مضافا إليها المكافأة المنصوص عليها فى هذه المادة " ومن هذه النصوص يبين أن علاقة الغرفة بالقبانية هى علاقة تنظيمية تلتزم فيها الغرفة القرارات التنفيذية التى تصدر فى هذا الشأن وما تصدره مصلحة التجارة الداخلية من تعليمات ويقع باطلا ولا يعمل به كل قرار أو إجراء يتخذ بالمخالفة لهذه التعليمات ، ومتى كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد قضى بتثبيت التعاقد المبرم بين الوزانين والغرفة وأغفل أحكام القرار الوزارى رقم ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ فيما تضمنه من تحديد أنصبة القبانية من حصيلة الوزن فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب :

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض طلبي النقابة .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨٣)

الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) دعوى . " الصفة فى رفع الدعوى " . جمعيات .

لجمعية التعاونية الصفة فى رفع دعوى تعويض عن الضرر الذى لحق بأعضائها من جراء زراعة تقاوى كانت الجمعية التعاونية قد اشترتها لهم من وزارة الزراعة .

(ب) وكالة . " جمعيات " . سلطة مجلس الإدارة. " دعوى " .

إنابة رئيس الجمعية فى رفع دعوى تعويض . قبول الدعوى .

(جـ) حكم . " عيوب التدليل " . قصور . " ما يعد كذلك " .

مثال .

١ — إذا كانت الجمعية التعاونية (المطعون عليها) — فى سبيل اضطلاعها بالأغراض التى كونت من أجلها ومن بينها خدمة مصالح أعضائها وتحسين حالتهم من الوجهة المادية فى مسائل الإنتاج والشراء والبيع (م ١ و ٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤) — قد طلبت من وزارة الزراعة (الطاعنة) تسليمها تقاوى اللازمة لبعض أعضائها ثم قامت بسداد الثمن ، فلما تبينت خسارة الأعضاء من جراء زراعة تلك التقاوى أقامت دعوى التعويض باسمها ولحسابهم ، فإنها تكون قد مارست حقا خوله لها القانون .

٢ — ليس فى القانون ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقرره القواعد العامة — وهو جواز الوكالة فى كل الأعمال القانونية — بالرغم مما نصت عليه المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ من أن مجلس الإدارة هو الذى يمثل الجمعية أمام القضاء إذ لم يقصد به سوى عدم انفراد رئيس الجمعية بأعمالها

من ثم فإذا أناب أعضاء مجلس الإدارة رئيس الجمعية بتفويض منهم فى اتخاذ الإجراءات القانونية المؤدية للحصول على تعويض فإن الدعوى التى يرفعها باعتباره نائبا عن الجمعية وممثلا لها تكون مقبولة .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية وزارة الزراعة (الطاعنة) عن التعويض لصالح الجمعية التعاونية على أساسين هما رداءة صنف التقاوى محل التعاقد بينهما وعدم إمداد الطاعنة الزراع بالإرشادات الفنية دون أن يبين وجه إلزام الوزارة بإمداد الزراع بها من واقع التعاقد الذى يحكم العلاقة بين الطرفين فإنه يكون مشوبا بالقصور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته رئيسا وممثلا لجمعية التعاون الزراعية ببطره أقام ضد الطاعنة ووزارة المالية الدعوى رقم ١٥٣٥ سنة ١٩٥٠ كلى القاهرة طالبا إلزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٣١١١٩ جنيها وفوائده بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ . وقال شرحا لدعواه إن الطاعنة تقوم باستيراد البطاطس وتوزيعها على المزارعين وأنها أعلنت عن ذلك فى موسم سنة ١٩٤٧ فطلب منها باعتباره رئيسا لجمعية التعاون الزراعية بناحية بطره مايحتاجه أعضاؤها من تقاوى البطاطس الهولندى والإنجليزى ومقداره مائة طن ولكن الطاعنة وافقت على إعطائه ٨٩ تسعة وثمانين طنا فقط . وأنه تبين عند استلام هذه الكمية من مخازن الجمرك أنها من صنف "البنجا" فاضطرت الجمعية لاستلامها نظرا لحلول موعد الزراعة . وأن أعضاء الجمعية زرعوا هذه التقاوى فى أرض مسطحها ١٣٥ فدانا مائة وخمسة وثلاثين فدانا . وقد اتضح بعد ثلاثة أسابيع من زرعها أنها تالفة ومتعفنة .

فتقـــدم المطعون عليه بشكايات إلى الطاعنة ولكنها لم تنزلهـا منزلة الاعتبار ولذلك رفع دعوى إثبات الحالة المستعجلة رقم ٨٨٣ سنة ١٩٤٨ طلخا وقدندب فيها خبير أثبت فى تقريره أن مساحة الأطيان التى زرعت بطاطس من صنف "البنجا" يبلغ مسطحها ١١٤ فدانا و٧قراريط و ١١سهما مائة وأربعة عشر فدانا وسبعة قراريط وأحد عشر سهما . وأن التقاوى لم تكن تالفة أو متعفنة وأن محصول الفدان يتراوح بين نصف طن وطن وثلاثة أرباع و يقدرسعر الطن منه بمبلغ ١٧ جنيها سبعة عشر جنيها فى حين أن تقاوى البطاطس من الأصنـاف الأخرى قد أغلت محصولا يتراوح بين عشرة أطنان وستةعشرطنا للفدان الواحد وسعر الطن منها يتراوح بين عشرين جنيها وسبعة وعشرين جنيهـا وأن ضعف محصول الأطيان التى زرعها أعضاء الجمعية يرجع إلى رداءة صنف "البنجا" وقدر الخبير الخسارة وما فات من المكسب بمبلغ ٢٥٥٤٢ جنيها و ٩٦١ مليما خمسة وعشرين ألفا وخمسمائة إثنين وأربعين جنيهـا وتسعمائة وواحد وستين مليما . واستطرد المطعون عليه قائلا إن تقرير الخبير قد أجحف به لأن حقيقة متوسط إنتاج الفدان الواحد ثلاثة عشر طنا والسعر الرسمى للطن الواحد هو ٢٢ جنيهـا و ٤٠٠ مليم إثنان وعشرون جنيها وأربعمائة مليم وأن الخبير لو كان قد التزم هذه الأسس الصحيحة فى حساب الخسائر والكسب الفائت لأدى ذلك إلى المبلغ الذى رفعت به الدعوى . وبتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بإخراج وزارة المـالية من الدعوى وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للجمعية المطعون عليها ممثـلة فى رئيسها مبلغ ٢٥٥٤٢ جنيها و ٩٦١مليما والفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا من المطالبة الرسميـــة للسداد والمصروفات المناسبة وعشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . وأقامت قضاءها على ما يخلص فى أن التعاقد الذى تم بين الطرفين يقتضى أن تكون التقاوى محل التعاقد صالحة للغرض الذى أبرم العقد من أجله لأن تنفيـذ العقد يجب أن يكون طبقا لمـا اشتمل عليه وبحسن نية عملا بالمـادتين ١٣٨ ، ١٤٨ من القانون المدنى وأنه قد ثبت عدم صلاحية صنف "البنجا" إذ أن متوسط إنتاج الفدان طن واحد فى حين أن التقاوى من الأصناف الأخرى تنتج من عشرة أطنان إلى ستة عشر طنا للفدان. وأنه قد ثبت من تجارب وزارة الزراعة عدم صلاحية صنف البنجا للزراعة . وقد لحقت الجمعية التعاونية خسارة وفات عليها كسب من جراء زراعة صنف البنجا . وأن الطاعنة وهى المهيمنة على شئون الزراع

كان عليها ألا تعرض صنفا رديئا غير صالح للإنتاج الزراعى . وأن المحكمة ترى الأخذ بتقرير الخبير وبما انتهى إليه فى تقدير التعويض — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠٣ سنة ٧٠ ق استئناف القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى مع إلزام المطعون عليه المصروفات . ودفعت الطاعنة بعدم قبول دعوى المطعون عليه لرفعها من غير ذى صفة وركنت فى ذلك إلى سببين (أولهما) أن رئيس الجمعية التعاونية لا يمثلها أمام القضاء و بأن الذى يمثلها هو مجلس إدارتها إعمالا للمادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بالجمعيات التعاونية (وثانيهما) أن تقاوى البطاطس قد صرفت لأشخاص معينين من أعضاء الجمعية وأن هؤلاء الأشخاص هم أصحاب المصلحة وكان يتعين أن ترفع الدعوى بأسمائهم — ثم عرضت الطاعنة لموضوع النزاع فقالت إن المطعون عليه أسس دعواه على تعفن التقاوى وعلى رداءة صنف البنجا . وأن الأساس الأول قد انهار طبقا لما جاء بتقرير الخبير . أما الأساس الثانى فلا محل له لأن تجارب الطاعنة وتجارب كافة الزراع قد أثبتت صلاحية صنف البنجا وأن إنتاجه لا يقل جودة ووفرة عن الأصناف الأخرى . كذلك فإن الطاعنة لم تلتزم بتسليم نوع معين من التقاوى . وأن ضعف المحصول يرجع إلى إسراف أعضاء الجمعية فى تقطيع التقاوى وإلى قلة خبرتهم بزراعة البطاطس وأنه كان عليهم أن يطلبوا المشورة من الطاعنة . وأن العوامل الجوية فى تلك السنة قد أثرت على المحصول وأن خبير دعوى إثبات الحالة لم تكن له الدراية الفنية الكافية واستأنف المطعون عليه الحكم الابتدائى بالاستئناف رقم ٦٠٢ سنة ٧٠ ق طالبا إلغاءه فيما قضى به من إخراج وزارة المالية وتعديله إلى إلزام الطاعنة ووزارة المالية متضامنين بمبلغ ٣١١١٩ جنيها واحد وثلاثين ألفا ومائة وتسعة عشر جنيها مع الفوائد والمصروفات وأسست استئنافها على أن الخبير قدر متوسط ما ينتجه الفدان بأحد عشر طنا فى حين أن حقيقة المتوسط ثلاثة عشر طنا . كما حسب سعر الطن بمبلغ سبعة عشر جنيها فى حين أن سعره الرسمى ٢٢ جنيها و ٤٠٠ مليم . وبتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض استئناف المطعون عليه وبرفض الدفع المقدم من الطاعنة وبقبول الدعوى وبتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٩٤٩٠ جنيها (تسعة آلاف وأربعمائة وتسعين جنيها) والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وأقامت قضاءها فى خصوص رفض الدفع بعدم قبول الدعوى

على أن حق التقاضى مباح وليس فى القانون ما يحرم التوكيل فى التقاضى وأنه إذا كانت المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٤ قد نصت على أن مجلس إدارة الجمعية التعاونية هو الذى يمثلها فإنها لم تحرم المجلس من أن ينيب رئيسه أو أحد أعضائه فى القيام بهذا الحق وهو ما فعله المجلس بإصداره قرارا بهذه الإنابة كذلك فإن أعضاء المجلس قد فوضوا رئيسه فى رفع الدعوى وأنه لا يبطل هذه الإنابة أن لا يكون القرار مقيدا بالدفتر المعد لإثبات القرارات . وأنه مع افتراض صدور هذا القرار بعد رفع الدعوى فإنه يعد إجازة لاحقة تصحح الوضع . وأن قول الطاعنة بأن التقاوى كانت مطلوبة لأشخاص معينين من أعضاء الجمعية وكان يجب أن ترفع الدعوى منهم مردود بأن الجمعية تمثل هؤلاء الأعضاء بحكم اختصاصها بالقيام بالخدمات اللازمة لهم — وأسست المحكمة قضاءها فى الموضوع على أنه قد ثبت أن الطاعنة تحتكر استيراد تقاوى البطاطس وأنه من المفروض بحكم خبرتها الفنية أنها تنتقى أحسن الأصناف من البذور فهى بحكم هذا الاحتكار مسئولة عن تعويض الضرر بسبب تقصيرها فى تسليم الجمعية صنفا رديئا من التقاوى أو بسبب عدم إمداد الزارعين بالمشورة الفنية . ولكنها لم تكن سيئة النية فى تسليم هذا الصنف من التقاوى ومن ثم يتعين تقدير التعويض بمبلغ مائة جنيه عن كل فدان تعويضا شاملا لجميع الأضرار يخصم منه سبعة عشر جنيها قيمة ثمن المحصول الذى أنتجه الفدان الواحد — طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠ من أبريل سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائره بجلسة ١١ من مايو سنة ١٩٦١ حيث تمسك وكيل الطاعنة بما جاء بتقرير الطعن وطلب وكيل المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على طلب نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن الدعوى رفعت باسم المطعون عليه باعتباره رئيسا للجمعية التعاونية فى حين أن التقاوى موضوع الدعوى بيعت إلى أشخاص معينين بأسمائهم وصدرت أذون الصرف لهم وأن الجمعية التعاونية لم تكن غير وسيط بينها و بينهم فتنصرف آثار العقد إليهم وأن الجمعية لم تزرع التقاوى وإنما زرعها المشترون فلم ينلها ضرر ولم

تلحقها خسارة . فكان يتعين أن ترفع الدعوى بأسماء الزارعين . كذلك فإن الدعوى إذ رفعت بإسم رئيس الجمعية دون أسماء أعضاء مجلس الإدارة فإن رفعها على هذا النحو مخالف لحكم المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٤ التى قررت أن مجلس الإدارة هو الذى يمثل الجمعية أمام القضاء وأن مجلس الإدارة لا يملك التنازل عن هذا الحق للغير ولا أن ينيبه عنه فى ممارسته . ولهذا وذاك تكون الدعوى قد رفعت من غير ذى صفة و بالتالى تكون غير مقبولة . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن المادة الأولى من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٤ نصت على أن الغاية من الجمعيات التعاونية هى تحسين حالة أعضائها من الوجهة المادية فى مسائل الإنتاج والشراء والبيع ... ...„ وبأن المادة الثانية قد نصت على أن هذه الجمعيات قد أنشئت لخدمة مصالح الأعضاء . ولما كان الثابت من الأوراق أن الجمعية التعاونية فى سبيل اضطلاعها بالأغراض التى كونت من أجلها قد طلبت إلى الطاعنة أن تسلمها تقاوى البطاطس اللازمة لبعض أعضائها ثم قامت بسداد الثمن وكانت عند ما تبينت الخسارة التى لحقت هؤلاء الأخيرين من جراء زراعة تلك التقاوى قد رفعت دعوى التعويض باسمها ولحسابهم فإنها إنما تكون قد مارست حقا خوله لها القانون ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون صحيحا .

ومن حيث إن الشق الثانى من هذا السبب مردود بإنه و إن كانت المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٤٤ قد نصت على أن "مجلس الإدارة يمثل الجمعية أمام القضاء فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات„ إلا أنه يبين من مناقشات مجلس الشيوخ عند نظر مشروع هذه المادة أن النص لم يقصد به سوى عدم استبداد رئيس الجمعية بأعمالها ومراعاة المساواة بين العضو وأخيه وأنه لا يمتنع معه على مجلس الإدارة ممارسة حق تقرره القواعد العامة هو جواز الوكالة فى كل الأعمال القانونية ولما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن مجلس الإدارة بجلسته المنعقدة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ قد فوض رئيسه فى تمثيل الجمعية وتمثيل مجلس إدارتها فى اقتضاء تعويض الأضرار الناتجة عن زراعة تقاوى البطاطس التى قامت الطاعنة بتوريدها ومباشرة كل ما يستلزمه ذلك من توكيل

محامين أو رفع دعاوى ... ... وأن أعضاء مجلس الإدارة قد أنابوا رئيس الجمعية بتفويض موقع عليه منهم فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ ليتخذ كافة الإجراءات القانونية المؤدية للحصول على التعويض فإن الدعوى إذ رفعت باسم رئيس الجمعية باعتباره نائبا عنها وممثلا لها تكون مقبولة و بالتالى لا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة فى الأسباب الثلاثة الأخرى أن الحكم مشوب بالقصـــور والتخاذل ذلك أنه أقام قضاءه على قوله إن الطاعنة إما أن تكون قصرت فى تسليم الجمعية صنفا رديئا من التقاوى أو أنها لم تمد الزارعين بالطرق الفنية المستمدة من خبرتها . ومن ثم يكون قد تأرجح بين أحد سببين ولم يفصح عن السند الذى ركن إليه فى مساءلة الطاعنة عن عدم إمداد الزارعين بالإرشادات

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى مسئولية الطاعنة عن التعويض أقام قضاءه على ما قرره "من أنها قصرت فى تسليم الجمعية صنفا من التقاوى رديئا فى نوعه أو دون أن تمد الجمعية بالطرق المستمدة من خبرتها وتجربتها لزراعة هذا الصنف ، ومن ثم تكون مسئولة عن تعويض الأضرار ... وأنها أخطأت السبيل باستيراد صنف ردىء أو يحتاج إلى خبرة خاصة لا تتوفر لأولئك الزراع وفاتها أن تبصرهم بخير الطرق" ولما كان يبين من ذلك أن الحكم وهو فى معرض تحديد المسئولية قد جعل أساسها أحد سببين هما رداءة صنف التقاوى وعدم إمداد الزراع بالارشادات الفنية دون أن يبين وجه إلزام الوزارة بامداد الزارعين بهذه الإرشادات من واقع التعاقد الذى يحكم العلاقة بين الطرفين فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : صبحى الصباغ ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف المستشارين .

(٨٤)

الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٢٥ القضائية :

حكم . " عيوب التدليل". خطأ فى الإسناد . قصور .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا وأنزل حكم القانون على ما حصله بأسباب سائغة تكفى لحمله فإن النعى عليه بالخطأ فى الإسناد والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة رفعت الدعوى رقم ٢٢٦٨ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى مصر ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٢٥٢٥ جنيها و ٩٧٣ مليما وقالت بيانا لذلك إن المطعون عليه الأول كان يشغل وظيفة معيد بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول وفى شهر نوفمبر سنة ١٩٤٦ أوفدته فى بعثة إلى انجلترا للحصول على شهادة الدكتوراه فى علم التشريح ولكنه راح يدرس للحصول على شهادة الزمالة فى الجراحة دون إذن منها وعلى الرغم من رفضها لأى تغيير فى الغرض الذى بعث من أجله فلما قررت استدعاءه وطلبت إليه العودة إلى مصر رفض وعندئذ أصدرت قرارا بفصله من وظيفته، ولما كان

المطعون عليه الأول قد تعهد فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٦ بأن يرد كل ما تصرفه عليه الحكومة فى حالة ما إذا ترك البعثة كما وقع والده المطعون عليه الثانى على هذا التعهد بصفته ضامنا متضامنا فقد رفعت عليهما الدعوى مطالبة بالمبلغ سالف الذكر استنادا إلى المادة ٨٧ من لائحة البعثات ثم رفع المطعون عليه الأول دعوى فرعية على الطاعنة ومدير الجامعة وعميد كلية الطب طالبا الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٥ ألف جنيه تعويضا له عن فصله فصلا تعسفيا عن غير طريق مجلس التأديب . ثم طلب إلى المحكمة أن توقف الفصل فى الدعويين الأصلية والفرعية حتى تقضى محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٧٣٢٦ سنة ٨ ق التى رفعها أمامها طالبا الحكم بإلغاء قرار الفصل ، قضى فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٥ بما طلبته الطاعنة وبوقف السير فى الدعوى الفرعية حتى تفصل محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى المرفوعة أمامها ، استأنف المطعون عليهما هذا الحكم بالنسبة لما قضى به فى الدعوى الأصلية وقيد الاستئناف برقم ٣٣٥ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ... ... فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقدمت النيابة مذكرة برأيها فقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وفى الجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها طالبة رفض الطعن

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه خطأ فى الإسناد وقصورا فى التسبيب من أربعة أوجه حاصل الوجهين الأول والثانى منها أن الحكم أقام قضاءه على ما يخالف الثابت من المستندات التى يضمها ملف المطعون عليه الأول فقد جاء به أن مكتب البعثات بلندن لم يتيسر له الحاق المطعون عليه الأول بجامعة لندن لدراسة التشريح لما تبين من عدم كفاية معلوماته فى هذا العلم وأن الأستاذ جولدبى أستاذ التشريح بجامعة لندن ينصح بعودته إلى مصر للاستزادة من المعلومات وقد عاد فعلا فى شهر يناير سنة ١٩٤٨ ولكنه لم يلبث أن سعى ليعود إلى انجلترا فوافقت الطاعنة على عودته بعد أن تعهد كتابة فى ٨ من يوليو سنة ١٩٤٨ بالتفرغ لدراسة التشريح وقد أوجد له مكتب البعثات مكانا بكلية سانت مارى بجامعة لندن فالتحق بها ولكنه لم يلبث أن عاد إلى دراسة الجزء الثانى من شهادة زمالة كلية الجراحين فرسب فيه وقد كتب الأستاذ نيكول المشرف على دراسة

التشريح أن المطعون عليه الأول غير منتظم فى دراسته وأنه كثير الغياب وتقول الطاعنة إن هذا كله ثابت بالمستندات ولكن الحكم المطعون فيه التفت عنه وقضى بما يخالفه حيث قال إن إدارة البعثات بلندن عجزت عن إيجاد محل للمطعون عليه لدراسة التشريح وأنه اضطر بسبب ذلك إلى دراسة الجراحة وأن إدارة البعثات وافقت على تصرفه بدليل أنها دفعت مصروفات دراسة الجراحة وأن الجامعة مدت أجل البعثة سنة ثم مدتها سنة أخرى واستدلال الحكم بهذه الأسباب استدلال فاسد لا يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى اليها وهى رفض دعوى الطاعنة وذلك لأن إدارة البعثات لم تدفع مصروفات دراسة الجراحة إلا حرصا منها على هيبة الدولة وكرامة مبعوثها هذا فضلا عن مخالفة المطعون عليه الأول لما تعهد به فى ٨ من يوليو سنة ١٩٤٨ من تفرغه لدراسة الدكتوراه للتشريح والانصراف عن دراسة شهادة الزمالة لكلية الجراحين .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله " ومن حيث إن الأوراق التى انطوى عليها ملف البعثة قد تحدثت عما تلا هذا السفر منبئة بأن مكتب البعثات بلندن لم يوفق فى إيجاد مقعد له فى إحدى جامعات انجلترا لتلقى مايدرس لنيل الدكتوراه فى التشريح مما اضطر المستأنف الأول — المطعون عليه الأول — إلى أن يلتحق بكلية الجراحين الملكيين بلندن لنيل شهادة الزمالة فى الجراحة وأقرت الجامعة تصرفه بدفعها مصروفاتها فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٧ وفى حين أنه نجح فى القسم الأول لتلك الشهادة استعادته الجامعه إلى مصر فى فبراير سنة ١٩٤٨ و بقى بها حتى أعادته فى أغسطس عامين حيث هيىء له مكان فى كلية الملك بجامعة لندن لدراسة التشريح ... ... وهناك سجل إسمه للدكتوراه فى مادة التشريح لينالها فى يوليو سنة ١٩٥١ ولما كانت مدة بعثته تنتهى فى يوليو سنة ١٩٤٩ فقد وافقت الجامعة بكتابها الرقيم ١٧ من مايو سنة ١٩٤٩ على تجديدها لمدة سنة ثم لمدة سنة أخرى تنتهى فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٥١ وفى خلال ذلك وفى يناير سنة ١٩٥١ كان قد تقدم بالتماس يطلب فيه السماح له بالحصول على القسم الثانى من شهادة الزمالة كجزء متمم للبعثة مع دراسة التشريح إن لم يسمح له بتغيير موضوع البعثة إلى أمراض النساء والولادة فرفض التماسه وأعقب ذلك إصابته بانهيار عصبى أوصى من أجله القومسيون الطبى بلندن بمنحه أجازة لمدة ثلاثة أشهر فلما أحيطت الجامعة بذلك طلبت

فى خطابها المؤرخ ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ وبناء على طلب كلية الطب فى كتابها الرقيم ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥١ عودته للعمل بتلك الكلية حتى تزول عنه أعراض مرضه فرفض العودة مؤثرا البقاء للحصول على القسم الثانى من شهادة الزمالة فقررت اللجنة الوزارية الاستشارية لبعثات الحكومة بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ أنه إن لم يعد لمصر يوقف صرف مرتبه ... ثم قررت الجامعة بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ فصله من الخدمة" ثم استطرد الحكم من ذلك إلى قوله "ومن حيث إن تخلف المستأنف عن أن يستجيب لطلب الجامعة أن يغادر مقر البعثة إلى مصر لا يمكن أن يحمل فى طياته المعنى الذى اتخذ تكأة وسببا لهذه الخصومة قولا بأنه ترك البعثة من تلقاء نفسه فاستوجب تحديه ووالده المستأنف الثانى — المطعون عليه الثانى — بالمادة ٨٧ من لائحة البعثات وبتعهدهما الذى إلتزما فيه النزول عند حكمها ، فإنه ما ترك وقتئذ الكلية التى ألحق بها ولا مقر البعثة بلندن ذلك أنه وإن تبدى أنه كانت تحدوه الرغبة فى الحصول على القسم الثانى من شهادة الزمالة فإنه لم يتخلف عن الإلتحاق بكلية الملك بجامعة لندن لما أعد له مقعد فيها وسجل بها فى يناير سنة ١٩٤٩ للحصول على الدكتوراه فى التشريح ويؤكد ذلك أنه لما كانت مدة بعثته تنتهى فى يوليه سنة ١٩٤٩ وكانت المدة المقررة لنيل الدكتوراه تمتد إلى يوليه سنة ١٩٥١ فإن الجامعة مدت مدة البعثة إلى هذا التاريخ سنة بعد أخرى وفى ذلك أوضح الدلالة على أنها لم تكن ترى وقتئذ ما يستدعى التحدى بنص المادة ٨٧ من لائحة البعثات" وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا يعيبه ما تنعاه الطاعنة ذلك أنه كما هو واضح من أسبابه قد استخلص وقائع الدعوى من المستندات التى حواها ملف بعثة المطعون عليه الأول ثم رتب النتيجة التى انتهى إليها من المقدمات الثابتة فى تلك المستندات بعد أن وازن بينها ثم خلص من ذلك إلى أن المطعون عليه الأول لم يخل بما تعهد به وأنه لا محل لتحدى الطاعنة بنص المادة ٨٧ من لائحة البعثات وهو استخلاص سليم محمول على مقدمات لها أصل ثابت فى الأوراق ومن ثم يتعين رفض هذين الوجهين .

وحيث إن حاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد قرر أن النزاع بين الطاعنة والمطعون عليه الأول يرجع إلى أن الطاعنة كانت ترى أن يقضى المطعون عليه أجازة الثلاثة أشهر — التى قرر القومسيون الطبى بلندن أنه فى حاجة إليها

بسبب إصابته بالإنهيار العصبي فى القاهرة بينما أراد هو أن يقضى هـذه المدة فى لندن للحصول على شهادة الزمالة فى الجراحة وهذا مخالف للواقع إذ أن جوهر النزاع ومقطعه هو أن المطعون عليه ترك بعثة دراسة التشريح واتجه إلى دراسة الجراحة واستناد الحكم إلى نقطة ثانوية ليست هى مقطع النزاع يشوبه بقصور يبطله وحاصل الوجه الرابع أن الحكم استند فى رفض دعوى الطاعنة الى أن امتناع المطعون عليه من العودة إلى مصر ليس معناه ترك البعثة لأن البعثة مقرها لندن وقد ظل بها وهـذا الذى استند إليه الحكم فيه خروج عن الأساس الواقعى والقـانونى الذى أسست عليه الطاعنة دعواها وهو أن المطعون عليه ترك دراسة التشريح التى بعث من أجلها ويستوى بعد ذلك أن يكون قد عاد إلى مصر أو بقى فى لندن .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه بمـا سبق الرد به على الوجهين الأول والثانى من أن الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا ثم أنزل حكم القانون على ما حصله بأسباب سائغة تكفى لحمله أما ما أورده فى أسبابه من أن منشأ النزاع هو الخلاف على الجهة التى يقضى المطعون عليه الأجازة فيهـا وأنه لم يترك البعثة فتزيد لا أثر له على النتيجة التى انتهى إليها .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨٥)

الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٢٥ القضائية :

نقل بحرى . مسئولية الناقل . "تحديد المسئولية" . "معاهدة سندات الشحن"(*) .

يدخل فى نطاق التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى وفقا لمعاهدة بروكسل كل مايقع من هلاك أو تلف نتيجة خطأ غير عمدى أيا كانت درجته . لايمتد نطاق هذا التحديد الى مايكون ناشئا عن غش الناقل شخصيا . تحديد المسئولية فى سند الشحن على وجه مماثل للتحديد القانونى . عدم التعويل على التحديد القانونى والاتفاق للمسئولية مخالفة للقانون .

تقضى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن (الصادر بها المرسوم بقانون المؤرخ ١٩٤٤/١/٣١) بأنه "لا يلزم الناقل أو السفينة — فى أى حال من الأحوال — بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو مايتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة..." ومؤدى ذلك أنه يدخل فى نطاق التحديد القانونى للمسئولية المقرر بهذا النص كل مايقع من هلاك أو تلف نتيجة خطأ غير عمدى أيا كانت درجته . ولا يخرج عن هذا النطاق إلا مايكون ناشئا عن غش الناقل شخصيا إذ أن هذه الصورة هى التى يفترض أن الشارع قد استبعدها من هذا المجال . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يعول فى قضائه — على هذا التحديد القانونى لمسئولية الطاعنة وعلى ماجاء فى سند الشحن من تحديد اتفاقى للمسئولية على وجه مماثل لذلك التحديد القانونى فإنه يكون قد خالف القانون .

(*) يراجع نقض ١١ من فبراير سنة ١٩٦١ فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٥ ق (مجموعة المكتب الفنى السنة الحادية عشرة رقم ٢٠) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن شركة التأمين الأهلية المصرية أقامت الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٢ تجارى كلى بورسعيد ضد كل من شركة توماس أندجنو بروكلينك ليمتد ومحل د. ستيدان وأولاده بصفته الشخصية و بصفته وكيلا عن المدعى عليها الأولى بطلب إلزامهما بأن تدفعا لها متضامنين مبلغ ٤٥١ جنيها و ٤٤٠ مليما — والفوائد بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة القضائية للسداد مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة ، وقالت شرحا لدعواها إن ما ملس كالباجيان استورد رسالة أقمشة من الصوف شحنت فى صندوق من الخشب على الباخرة "محسود" التابعة للمدعى عليها الأولى وعند وصول الباخرة إلى ميناء بور سعيد تبين خلو الصندوق من الأقمشة ، وإذ دفعت المدعية ثمن البضاعة للمستورد وقدره ٤٥١ جنيها و ٤٤٠ مليما وحلت محله فى كافة حقوقه ، فقد طلبت الحكم بإلزامهما متضامنين بهذا المبلغ — وبتاريخ ١٩٥٣/٤/١٤ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) ببطلان الشرط الذى تضمنه البند الثانى عشر من سند الشحن المؤرخ ١٩٥١/٥/٢٨ الخاص بتحديد مسئولية الشركة المدعى عليها الأولى (ثانيا) بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تدفع للمدعية مبلغ ٣٦٢ جنيها و ٤٠٠ مليم والمصروفات المناسبة وخمسمائة قرش أتعاب المحاماة — استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه والحكم بصحة شرط تحديد المسئولية بما لا يزيد عن مبلغ مائة جنيه استرلينى أو ما يعادل ٩٧ جنيها و ٥٠٠ مليم ورفض الدعوى فيما زاد على هذا المبلغ من إلزام المطعون عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين . كما استأنفته المطعون عليها — إستئنافا فرعيا — طالبة تعديله والحكم لها بمبلغ ٤٥١ جنيها و ٤٤٠ مليما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية . وبتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٢ حكمت المحكمة حضوريا (١) بقبول

الاستئنافين شكلا (٢) وفى موضوعهما بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان الشرط الذى تضمنه البند الثانى عشر من سند الشحن المؤرخ ١٩٥١/٥/٢٨ (٣) بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض إلى جعله مبلغ ٤٠٠ جنيه مصرى (٤) ورفض ما عدا ذلك من الطلبات مع إلزام المستأنفة بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين و بمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تقدم دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه وقد قضى بعدم إعمال شرط تحديد مسئوليتها بما لا يزيد عن مائة جنيه استرلينى استنادا إلى أن فقد محتويات الصندوق كان نتيجة خطأ جسيم يكون قد أهدر أحكام الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل المبرمة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ بشأن توحيد بعض قواعد سندات الشحن وهى القانون الواجب التطبيق وتتضمن تحديدا قانونيا لمسئولية الناقل البحرى فى جميع أحوال هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ مائة جنيه استرلينى أو بما يعادل هذه القيمة من العملات الأخرى عن كل طرد أو وحدة ما لم يبين الشاحن جنسها وقيمتها فى سند الشحن ومن الخطأ فى القانون إستثناء حالة الخطأ الجسيم من نطاق هذا التحديد .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وقد انضمت مصر إلى معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وصدر بها مرسوم فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ نص فى المادة الأولى منه على أنه يعمل بها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ فإن ما تضمنته هذه المعاهدة من أحكام خاصة بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى تكون هى القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى بصرف النظر عما هو مقرر فى القانون من أحكام مغايرة ، ومتى كان ذلك ، وكانت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من المعاهدة قد نصت على أنه " لا يلزم الناقل أو السفينة فى أى حال من الأحوال

بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وكان هذا البيان قد دون فى سند الشحن" وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه يدخل فى نطاق التحديد القانونى للمسئولية المقرر بهذه الفقرة كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجة خطأ غير عمدى أيا كانت درجة هذا الخطأ ولا يخرج عن هذا النطاق إلا ما يكون ناشئا عن غش الناقل شخصيا إذ أن هذه الصورة هى التى يفترض أن الشارع قد استبعدها من هذا المجال ، وكان سند الشحن قد تضمن حكما مماثلا هو ما نص عليه فى البند الثانى عشر من أنه "لا يسأل أصحاب السفينة عن أى فقـد أو عجز أو تلف أيا كان سببه فيما يزيد عن مبلغ مائة جنيه استرلينى عن الطرد الواحد" — فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى للمطعون عليها بالتعويض كاملا ولم يعول على على هـــذا التحديد القانونى والاتفاقى لمسئولية الطاعنة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وطبقا للفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن ولأن سند الشحن لم تدون فيه قيمة البضاعة المشحونة فإن التعويض المستحق عن فقدها يجب أن لا يتعدى مبلغ مائة جنيه استرلينى تساوى بالجنيهات المصرية مبلغ ٩٧ ج و٥٠٠ م وهو ما يتعين القضاء به للشركة المطعون عليها وتعديل الحكم المستأنف على هذا الأساس .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وفرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨٦)

الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) وكالة . فوائد . حكم . "عيوب التدليل" . قصور . "ما يعد كذلك" .

التزام الوكيل بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه . إستغلال أموال الموكل لا يفترض . وجوب توافر الدليل على ذلك .

(ب) فوائد . وفاء . حكم . "عيوب التدليل" . قصور . "ما يعد كذلك" .

تأخير المدين فى الوفاء بالدين يستوجب إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه ضرر استثنائى بالدائن . الحكم بتعويض الضرر فى هذه الحالة جائز . عدم البحث فى توافر سوء النية فى التأخير . قصور .

١ — نصت المادة ٥٢٦ من القانون المدنى الملغى على أن "الوكيل ملزم بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه" . ومؤدى ذلك أن استغلال الوكيل لأموال موكله أمر لا يفترض بل يجب توافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله ومن ثم فإذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون عرضا لصور مماطلة الوكيل فى الوفاء ولا يحمل الدليل على ما انتهى إليه من ثبوت استغلال الوكيل لما حصله من أموال الموكل ، فإنه يكون قاصر البيان .

٢ — تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينا لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى . وإذن فمتى

كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نية الطاعن فإنه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ٢٩٥ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى القاهرة بعريضة أعلنت فى ٩ يوليو سنة ١٩٥٢ طالبة إلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٤٢٠٢ ج و ١٠٠ م أربعة آلاف ومائتين واثنين من الجنيهات ومائة مليم والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ حتى السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وقالت شرحا لدعواها إنها تعاقدت مع الطاعنة بعقد تاريخه ١٥ يوليه سنة ١٩٤٧ على أن تعهد إليها ببيع تذاكر السفر بطائراتها وأن يتولى مكتب الطاعنة بمصر ومكاتب فروعها فى الخارج وذلك مقابل عمولة . وأنه قد نص فى البند الخامس من العقد على أن الأموال المحصلة من ثمن التذاكر تسلم مرتين على الأقل فى كل شهر وأنها تعتبر أمانة تحت يد الطاعنة . وأنه قد استحق لها مبلغ ١١٠٥٨,١٦ دولارا أمريكيا قيمة تذاكر باعها فرع الشركة الطاعنة بالقدس فى المدة من أول مارس إلى آخر أبريل سنة ١٩٤٨ وأن هذا المبلغ يعادل وقت رفع الدعوى بالسعر الرسمى للدولار وهو ٣٨ ثمانية وثلاثين قرشا المبلغ الذى رفعت به الدعوى . وبتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة فى موضوع الدعوى بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٢٦٧٦ ج و ٧٤ م ألفين وستمائة وستة وسبعين جنيها وأربعة وسبعين مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصاريف وعشرين جنيها مقابل أتعاب

المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة . وأقامت قضاءها على ما يخلص فى أن العلاقة بين الطرفين يحكمها العقد الرقيم ١٥ مايو سنة ١٩٤٧ . وأن الطاعنة قد اعترفت فى خطابيها المؤرخين ٢١ أبريل سنة ١٩٥٠ ، ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بقيام الدين فى ذمتها مقدرا بالدولارات وأنه لما كان محل الإلتزام نقودا فإن المدين يلتزم بقدر عددها دون أن يكون لارتفاع قيمتها أو انخفاضها وقت الوفاء أى أثر وذلك تطبيقا للمادة ١٣٤ مدنى . وأن قيمة الدولار بالعملة المصرية فى آخر أبريل سنة ١٩٤٨ تعادل مبلغ مائتين وإثنين وأربعين مليما . فتكون قيمة الدولارات المستحقة للمطعون عليها هى مبلغ ٢٦٧٦ جنيها و ٧٤ مليما — استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٣٣ سنة ٧١ق استئناف القاهرة طالبة الحكم لها بباقى طلباتها مع جعل بدء سريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ . كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٩٣٤ سنة ٧١ ق طالبة إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليها و بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف و إلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٣٧٦٦ جنيها و ١٨٨ مليما ثلاثة آلاف وسبعمائة وستة وستين جنيها ومائة وثمانية وثمانين مليما والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من أول مايو سنة ١٩٤٨ حتى ٨ يوليو سنة ١٩٥٣ بالنسبة لمبلغ ٢٦٧٦ جنيها و ٧٤ مليما ومن تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٩ يوليه سنة ١٩٥٣ حتى الوفاء بالنسبة لجميع المبلغ المحكوم به مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة عنهما — طعنت الطاعنة على هذا الحكم طالبة نقضه ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٦١ وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية . وأخيرا نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦١ وتمسك وكيل الطاعنة بما جاء بتقرير الطعن . وطلب وكيل المطعون عليها رفض الطعن . وصممت النيابة العامة على طلب نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بقصور أسبابه وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن محكمة أول درجة قد أخذت من الخطاب المؤرخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٠ دليلا على أنها قد اعترفت بالدين فى حين أن عبارة هذا الخطاب لا تفيد الاعتراف وأن الطاعنة تأييدا لوجهة نظرها ولإنكارها المديونية قدمت إلى محكمة الإستئناف صورة من خطابها الذى أرسلته

إلى المطعون عليها بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وقد ذكرت فيه أنها لا يمكنها دفع الدين إلا بعد الحصول على دفاتر فرعها بالقدس وفحصها إياها ولكن الحكم لم يرد على هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه يبين من الأوراق التي كانت تحت نظر محكمة الموضوع أن الطاعنة أرسلت إلى المطعون عليها خطابا تاريخه ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ذكرت فيه أنه لا يمكنها أن تدفع لها شيئا قبل حصولها على دفاتر فرعها بالقدس وحيفا وفحص حساباتهما ثم أرسلت خطابا آخر إلى البنك العثماني بتاريخ ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٠ قالت فيه إن فرعها بالقدس صرف تذاكر سفر على طائرات المطعون عليها قيمتها ١٦ و ١١٠٥٨ دولارا وأن هذه الأخيرة توالى مطالبتها بالثمن منذ سنتين على أن يكون الوفاء تطبيقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ١٥٧ سنه ١٩٥٠ وأنها - أى الطاعنة - تطلب إلى البنك الرأى فيما يمكن أن تجيب به على المطعون عليها — كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بالدين أقام قضاءه على ما يخلص فى أن الخطاب المؤرخ ١٥ نوفبر سنه ١٩٥٠ قد تضمن إعتراف الطاعنة بالدين وأن ما تدعيه الطاعنة من أنها غير مسئولة عن أعمال فرعها بالقدس بمقولة إنه يمسك حسابات خاصة به مردود بأن هذا الفرع تابع لها وحساباته جزء من حساباتها فهى مسئولة عنه ولما كانت عبارات الخطاب المؤرخ ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٠ تؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه وكان ما قرره من مساءلة الطاعنة عن أعمال فرعها بالقدس يتضمن الرد على ما جاء بخطابها المؤرخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٠ الذى أرادت به أن تتنصل من تبعة أعمال فرعها فإن الحكم يكون قد أقيم على أسباب سائغة كافية لحمل ما خلص إليه من ثبوت الدين فى ذمة الطاعنة ومن ثم لا يكون هناك محل لتعييبه بالقصور فى هذا الصدد .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه قصور أسبابه وخطأه فى تأويل القانون وتقول فى بيان ذلك إن حالة حرب فلسطين كانت سائدة فى وقت استحقاق الدين وقبل أن تعلن الحرب فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ وقد أدت إلى فرض الحراسة على جميع أموال فرع الشركة الطاعنة بالقدس فاستحال عليها استغلال ما كان لدى هذا الفرع من مال . وأن الحكم إذ قضى بإلزام الطاعنة بالفوائد من اليوم التالى لتاريخ الإستحقاق الحاصل فى ٣٠ أبريل

سنة ١٩٤٨ استند إلى المادة ٥٢٦ من التقنين المدنى الملغى ولكنه لم يبين وجه ثبوت استعمال الطاعنة لما قبضته من مال المطعون عليها لمنفعة نفسها بل أقام قضاءه على ما افترضه من استغلالها لهذا المال ومن ثم جاء مشوبا بالقصور. كذلك فإنه قد أخطأ تأويل القانون إذ قضى للمطعون عليها بتعويضين عن فعل واحد هو التأخير فى الوفاء وأحد التعويضين هو ما قضى به من إلزام الطاعنة بالفرق بين سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم صـــدور الحكم الابتدائى والآخر هو الفوائد المقضى بها من تاريخ الاستحقاق .

ومن حيث إن هذا النعى فى شقه الأول صحيح ذلك أن الحكم أورد فى خصوص إستغلال الطاعنة لأموال المطعون عليها ما يلى " إن المطعون عليها تقول إنها كوكلة تعتبر دائنة للطاعنة فى ثمن التذاكر وهذا الثمن استحق فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٨ وأن الطاعنة اعترفت بقيمة هذا الدين بالدولار... ومن حقها الحصول على فوائد التأخير من يوم الاستحقاق لا من يوم المطالبة الرسمية ... فى حين أن الطاعنة تنكر المديونية وتقول إن الحالة قد اضطربت فى فلسطين ووضع فرعها بالقدس تحت الحراسة الإسرائيلية .

ومن حيث إن العلاقة بين الطرفين تحكمها المادة ٥٢٦ من القانون المدنى القديم وأن الوكالة كانت بأجر... وقد ثبت أن الطاعنة اعترفت بقبض مبلغ ١١٠٥٨,١٦ دولارا وقد اعتمدت المطعون عليها هذا الحساب وأخذت تطالب به دون جدوى حتى اضطرت إلى الاحتكام إلى القضاء وأخذت الطاعنة تنازع فى المبلغ تارة فى مقداره وتارة فى أحقيته ومرة ثالثة متذرعة بوجود قيود على النقد. هذا غير دفعها بعدم وجود الصفقة مما يدل على العنت وعدم الرغبة فى السداد وما لا يتفق مع شركة كبيرة فى معاملتها مع مثلها ذات مركز دولى. كما لم يثبت أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت أى إجراء نحو هذا المبلغ فيه صالح للشركة المطعون عليها مما يقطع و يؤكد أنها — أى الشركة الطاعنة. كانت تستغل المبلغ فى شئونها الخاصة ... وهذا يقتضى تعديل تاريخ استحقاق الفوائد عن المبلغ المستحق فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ إعتبارا من هـــذا التاريخ " ولما كانت المادة ٥٢٦ من التقنين المدنى الملغى قد نصت على أن " الوكيل ملزم بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه " وكان مؤدى هـذا النص أن

استغلال الوكيل لأموال موكله أمر لايفترض بل يجب أن يتوافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله . وكان ماأورده الحكم لايعدو أن يكون عرضا لصور مماطلة الطاعنة فى الوفاء ... وعدم جدية دفاعها ولا يحمل الدليل على ما انتهى اليه من ثبوت استغلال الطاعنة لما حصلته من أموال المطعون عليها فإنه يكون قاصر البيان .

ومن حيث إن الشق الثانى صحيح أيضا ذلك أنه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه إذ ألزم الطاعنة بالدين حسبه على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق فبلغت قيمته ٢٦٧٦ جنيها و ٧٤ مليما كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بهذا النظر إلا أنه قضى للمطعون عليها بتعويض قدره ١٠٩٠ جنيها و ١١٤ مليما هو الفرق بين سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم صدور الحكم الابتدائى كما قضى لها بالفوائد عن أصل الدين من تاريخ الاستحقاق وبها أصل الدين مع التعويض من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وأقام قضاءه على قوله " إن للشركة المطعون عليها الحق فى مطالبة الطاعنة بما لحقها من خسارة لسبب حرمانها من مبلغها و بسبب إرتفاع سعر الدولار . . . وهذا يستدعى الحكم للمطعون عليها بفرق السعر (سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم الحكم الابتدائى) وقدره ١٠٩٠ جنيها و ١١٤ مليما غير الثمن الأصلى الذى حصلته الطاعنة واستحق فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ويتعين تعديل الحكم المستأنف وإضافة هذا الفرق بمثابة تعويض ليكون الحكم الواجب القضاء به هو مبلغ ٣٧٦٦ جنيها و ١٨٨ مليما أما بالنسبة للفوائد فإنه يتعين تعديل تاريخ استحقاقها بالنسبة للمبلغ المستحق فى تاريخ استحقاقه الأصلى وهو ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ أى يتعين جعل الفائدة بواقع ٥ ٪ بالنسبة لمبلغ ٢٦٧٦ جنيها و ٧٤ مليما من أول مايو سنة ١٩٤٨ حتى ٨ يوليه سنه ١٩٥٣ ثم بالنسبة للمبلغ المحكوم به من هذه المحكمة وقدره ٣٧٦٦ جنيها و ١٨٨ مليما من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٩ يوليه سنة ١٩٥٣ حتى السداد" ويبين من ذلك أن الحكم قد حدد قيمة الدين بالنقد المصرى على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق ولما كان تأخير المدين فى الوفاء بالدين لايستوجب أكثر من التزامه بالفائدة القانونية إلا أن يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة ومقننة لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون المدنى الملغى فإن الحكم إذ قضى بالفرق المشار اليه علاوة على الفائدة على أساس أنه تعويض ودون أن يستظهر سوء نية الطاعنة يكون مشوبا بالقصور .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود عياد نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، وفرج يوسف ، ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين .

(٨٧)

الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٦ القضائية :

جمارك . " غرامة جمركية " .

انطباق حكم المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية على كل عجز يظهر فى مشمول الطرود المشحونة وينتج عنه نقص فى وزنها متجاوز حد الإعفاء .

نص المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية ينطبق على كل عجز يظهر فى مشمول الطرود وينتج عنه نقص فى وزنها مما يستوجب توقيع الغرامة عند تجاوز حد الإعفاء والقول بعدم جواز فرض الغرامة فى حالة العجز فى مشمول الطرود مخالف للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مدير عام الجمارك أصدر قرارا بتغريم ربان السفينة " جيس كوفت " التابعة للشركة المطعون عليها مبلغ أربعة جنيهات لما ثبت من وجود عجز قدره ٦٤٤ ك من الصفيح الخام فى مشمول أربعة أجولة من مجموع الشحنة البالغة ١٦٠ جوالا زنتها ٨٨٠٤ ك من هذا الصفيح — ولما أبلغ هذا القرار إلى الشركة المذكورة عارضت فيه بالدعوى رقم ٩٣٠ سنة ١٩٥٤

تجارى كلى الاسكندرية مؤسسة معارضتها على أن العجز المدعى به وقدره ٦٤٤ ك يقل عن نسبة الإعفاء المحـددة فى المـادة ٣٧ من اللائحة الجمركية وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الابتدائية بإلغاء القرار المعارض فيه استنادا إلى أن هذا العجز يدخل ضمن نسبة الإعفاء المقررة بمقتضى المـادة ٣٧ فقرة رابعة من اللائحة الجمركية إذ أنه بفرض عجز الأربع جوالات كاملة وليس ٦٤٤ ك من مشمولها فإن هذا العجز يقل عن ٥٪ من مجموع عدد الجوالات ، وقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٤٥٧ سنة ١١ ق تجارى وفى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ قضت تلك المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. وبتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ قررت الطاعنة بالطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على رأيها هـذا وقررت الدائرة المذكورة بجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حددت لنظره جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها التى قدمتها بعد الإحالة والتى عدلت فيها عن رأيها السابق وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون لمخالفته أحكام اللائحة الجمركية وهـذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ماأورده فى أسبابه من أنه " لمـا كانت البضاعة التى ظهر فيها العجز قد شحنت طرودا ولم يظهر عجز فى وحداتها بل ظهر العجز فى مشمول بعضها فإنه لايجوز بحال إخضاع العجز فى وزنها لحكم المـادة ٣٧ لائحة مهما كان مقداره أما الإعتداد بالوزن فيكون فى حالة البضائع التى تشحن وزنا وليس فى طرود إذ العبرة هنا هى بعدد الطرود كما يستفاد ذلك من المـادة ١٧ لائحة إذ نصت فى فقرتها السادسة على ما يأتى : فإذا كان مقدار البضائع أو عدد الطرود أقل مما هو مبين بالمـانيفستو . . . الخ ، ونصت المـادة ٣٧ لائحة فى فقرتها الثانية على أن "كل طرد لم يقدم طبقا للمـادة ١٧ لائحة. . ." ولم تذكر شيئا عن العجز والزيادة فى مشمول الطرود .والقول باحتساب العجز وزنا لا عددا يؤدى إلى إعفاء الطرود

الفاقدة مهما كان عددها إذ كانت محتوياتها تدخل فى حدود نسبة الإعفاء المقررة فى المادة ٣٧ وهو مالا يستقيم مع نص المادة المذكورة ومن ثم فلا مناص من احتساب العجز إما وزنا وإما عددا وذلك بحسب نوع البضاعة المشحونة فإذا كانت طرودا احتسب العجز عددا مهما كان مقدار العجز فى مشمولها والمشرع وشأنه فى معالجة ماينتج عن هذه الحالة "وماذهب إليه الحكم من أن العجز فى مشمول الطرود لايستوجب توقيع الغرامة مادام عدد الطرود كاملا غير صحيح فى القانون ذلك أنه إذا كانت المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية لم تتحدث إلا عن العجز الذى يحصل فى عدد الطرود فإن المادة ٣٨ من هذه اللائحة نصت على أنه " فيما يختص باختلاف المقادير والأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف تحصل غرامة لاتنقص عن عشر رسوم الجمرك ولا تزيد عنها — وأما إذا لم يتجاوز اختلافات المقادير والأوزان خمسة فى المائة فلا موجب لتقرير أية غرامة " وهذا النص ينطبق على كل عجز يظهر فى مشمول الطرود وينتج عنه نقص فى وزنها ولما كان الثابت من الوقائع السالف بيانها أنه تبين وجود عجز فى محتويات بعض الطرود المشحونة فى سفينة المطعون عليها نتج عنه عجز فى وزن الشحنة يتجاوز حد الإعفاء المقرر فى المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل حكم هذه المادة على واقعة الدعوى وقال بعدم جواز فرض الغرامة فى هذه الحالة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

فهرس هجائى

للعدد الثانى — السنة الثانية عشرة

---

١ ـ أحكام الهيئة العامة للمواد المدنية

رقم القاعدة   رقم الصفحة

(أ)

أحوال شخصية . اختصاص . أوراق تجارية

أحوال شخصية :

اختصاص :

إختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض :

إختصاص المحاكم الروحية فى الإقليم الشمالى :

رقم القاعدة — رقم الصفحة

(ن)

نقض

٢ ـ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(أ)

إثبات . أحوال شخصية . إختصاص .
إستئناف . أعمال تجارية . إعلان . إفلاس .
إلتزام . أموال عامة . أوراق تجارية

إثبات

إجراءات الاثبات :

طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده :

طرق الاثبات :

(أ) الاثبات بالبينة :

استئناف

طريقة رفع الاستئناف :

الخصوم فى الاستئناف :

رقم القاعدة | رقم الصفحة

إعلان

اعلان أوراق المحضرين :

إفلاس

التوقف عن الدفع :

(راجع استئناف) .

إلتزام

انقضاء الالتزام :

رقم القاعدة	رقم الصفحة

تجديد الالتزام :

راجع (استئناف وعقد) .

أموال عامة

صفة المال العام :

أوراق تجارية

رهن الأوراق التجارية :

رقم الصفحة   رقم القاعدة

(ب)

بيــع

ثمن المبيع :

مطالبة المشترى بثمن المبيع من شأن البائع له وحده . ليس لسلف البائع أن يتمسك بعدم سداد المشترى من خلفه بباقى الثمن. ولا مصلحة له فى ذلك ٥١ ٣٧٦

عقد بيع أقطان :

عقد بيع الأقطان تحت القطع عقد من نوع خاص ينظم آثاره اتفاق الطرفين وما جرى عليه عرف هـذه التجارة . ولما كان البائع فى هـذا العقد يقصد فى الأصل الإفادة من بيع قطنه بالثمن الذى تسفر عنه الأسعار بالبورصة وكان — بعـد أن تحددت الأسعار فى الأجل المعين للقطع — قد عمد إلى نقل سعر القطع لاستحقاق تال طامعا فيا قد يعود عليه من زيادة يتوقعها ومتحملا ما قد يتمخض عنه النقل من خسارة فإنه يكون قـد قصد إلى المضاربة بالثمن . وعملية المضاربة هذه تالية لإبرام العقد ولها ذاتيتها وتعد عملا تجاريا ولو كان طالب نقل سعر القطع مزارعا إذ ليس فى القانون ما يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية ٦٧ ٤٥٥

راجع (أعمال تجارية — صورية) .

(ت)

تضامن — تعويض — تقادم — توريد

تضامن

راجع (استئناف) .

رقم القاعدة رقم الصفحة

تعويض

راجع (مسئولية) .

تقـادم

انقطاع التقادم :

مدة التقادم :

توريد

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ح)

حكم

بياناته :

(أ) صدوره باسم الأمة :

وجوب صدور الأحكام بإسم الأمة وفقا للمادة ٦٣ من الدستور المؤقت المؤرخ ١٩٥٨/٣/٥ . عدم تدوين ذلك بالحكم يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام... ٦٦ ٤٥٣

(ب) إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية :

إغفال بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى الوارد بمذكرة النيابة . بيان جوهرى خلو الحكم مما يدل على أن عضو النيابة الذى ذكر إسمه فى ديباجته هو صاحب ذلك الرأى بطلان الحكم... ... ... ٨٠ ٥٢٧

بطلان الحكم :

عيوب التدليل :

(أ) القصور :

" ما يعد كذلك "

١ — إغفال الرد على دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى قصور يعيب الحكم : مثال فى دعوى حساب ٥٩ ٤١٦

٢ — الالتزام بتوفير وسائل العلاج بمؤسسة رب العمل . شرط وجوبه أن يزيد عدد العمال على خمسمائة عامل . متى أغفلت هيئة التحكيم تحقيق ذلك الشرط مع أنه مقطع الخصومة وانتهت فى قرارها إلى أن عددهم يزيد على خمسمائة دون أن تبين المصدر الذى استقت منه ذلك كان قرارها قاصر البيان ٦٥ ٤٥٠

(د)

دعوى . دفع ما لا يجب

دعوى

رقم القاعدة | رقم الصفحة

آثار العقد :

مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة أن يكون الالتزام الذى حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائماً وان تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ . أما إذا كان الالتزام الأصلى قد تغير فإنه يمتنع تطبيقها ٦٩ ٤٨٦

فسخ العقد :

عقد التوريد ملزم للجانبين . استرداد ما دفع من الثمن يعد فسخا للعقد. التنازل عن التمسك بالفسخ. ما لا يعد كذلك. مثال... ٤٧ ٣٥٣

(راجع توريد وصورية)

عمـــل

إعانة غلاء المعيشة :

١ — إعانة غلاء المعيشة جزء لا يتجزأ من الأجر . خلو لائحة العمل من النص على استبعادها . وجوب إضافتها للأجر الأصلى عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة ٥٥ ٣٩٦

٢ — الأجر يشمل كل ما يدخل فى ذمـــة العامل من مال أيا كان نوعه مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كانت التسمية المعطاة له ومن ثم فهو يشمل إعانة غلاء المعيشة . وجوب إضافة إعانة غلاء المعيشة للأجر عنـــد احتساب أجور ساعات العمل الاضافية ٧٤ ٤٩٩

رقم القاعدة | رقم الصفحة

التحكيم فى منازعات العمل :

توفير وسائل العلاج للعمال :

مكافأة نهاية الخدمة :

راجع (حكم) .

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(غ)

غرامة جمركية . غرف تجارية

غرامة جمركية

(راجع جمارك)

غرف تجارية

طبيعتها :

الغرف التجارية مؤسسات عامة خولت اختصاصات معينة . تخويلها إدارة سوق الجملة . علاقتها بالوزارتين علاقة تنظيمية . وجوب التزامها أحكام القرار الوزارى الخاص بلائحة السوق ... ٨٢ ٥٤٠

(ف)

فوائد

تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من التزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بتعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نيته فإنه يكون مشوبا بالقصور ٨٦ ٥٦١

راجع (حكم) .

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(م)

محاماه . محكمة الموضوع — مسئولية مدنية — موظفون

محـاماه

محكمة الموضوع

رقم القاعدة رقم الصفحة

مسئولية مدنية

مسئولية تقصيرية :

(أ) مسئولية الحكومة عن تنفيذ الأحكام :

لم يحدد الشارع سجونا معينة لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية والجهة المكلفة بتنفيذ تلك الأحكام تنفيذها فى أحد السجون العامة أو فى أى سجن من سجون مصلحة الحدود حسبما تمليه الظروف . متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن سجن مصلحة الحدود لم يكن موجودا وقت صدور الحكم على الطاعن مما كان يتعين معه تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بأحد السجون العامة فإنه بذلك يكون قد نفى ما عزاه الطاعن إلى الحكومة من إساءة استعمال السلطة ٥٧ ٤٠٤

(ب) عناصر المسئولية :

توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها... ... ... ٥٧ ٤٠٤

(ج) الخطأ التقصيرى :

إدخال ريالات " ماريا تريزا " للقطر المصرى كعملة محظور قانونا . جواز ذلك بعد تشويهها . اعتبارها من السبائك الفضية واستحقاق رسم جمركى عنها . الدفع من المستوردين بالجهل بما أوجبه القانون الجمركى لا يقبل. إغفال تحصيل الرسم الجمركى لا يحمل مظنة الخطأ التقصيرى الموجب للتعويض ٧٧ ٥١٠

راجع (موظفون ونقل بحرى) .

رقم القاعدة رقم الصفحة

موظفون

(ن)

نقض . نقل بحرى

نقض

إجراءات الطعن:

(أ) تقرير الطعن :

(ب) إعلان تقرير الطعن :

رقم القاعدة — رقم الصفحة

٣ — متى كان الصلح كاشفا عن الاستحقاق فى الوقف رجعت الملكية إلى تاريخ الاستحقاق لا إلى تاريخ عقد الصلح... ٦٢ ٤٢٨

سلطة ناظر الوقف :

لا يملك ناظر الوقف إبدال أعيانه ولو كان مأذونا بذلك فى حجة الوقف ، تصرفه فى أعيان الوقف يأخذ حكم بيع ملك الغير صيرورة الملكية للتصرف بعد العقد تصححه ٤٨ ٣٦١

وكالة

نطاق الوكالة :

ليس فى القانون ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقرره القواعد العامة وهو جواز الوكالة فى كل الأعمال القانونية ومن ثم فيصح انابة رئيس الجمعية فى رفع دعوى تعويض من أعضاء مجلس الادارة ٨٣ ٥٤٥

انابة الوكيل للغير :

تجوز انابة الوكيل الغير فى القيام بأعمال وكالته مع التزامه باجره متى كان مرخصا له فى ذلك من الموكل ٨٠ ٤٣٢

التزام الوكيل بالفوائد :

يلتزم الوكيل بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه . استغلال الوكيل لأموال موكله أمر لا يفترض بل يجب توافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله ٨٦ ٥٦١

رقم القاعدة   رقم الصفحة

إنقضاء الوكالة :

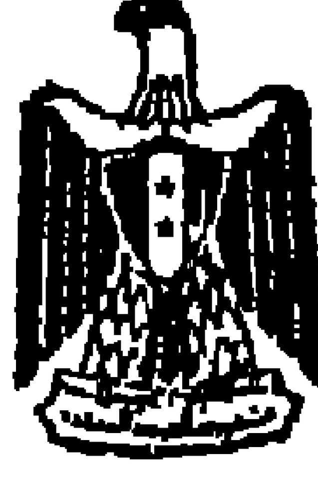
الزم الشارع الموكل أن يعلن عن انقضاء الوكالة وحمله مسئولية اغفال هذا الاجراء ، فاذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الاجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل . كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو اعتزاله فان ذلك لا يقطع سير الخصومة و يتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة فتمنحه اجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف عن ذلك اعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم ٥٢ ٣٨٣

تصويب

الصفحة	السطر	الأصل	الصواب
٣٥٤	٤	بالتزام	بالالتزام
٣٨٦	١٥	تحديدا	تجديدا
٤٠٤	٩	المضوعية	الموضوعية
٤٢٠	١٣	من يمثلهم	يمثلهم
٤٣٣	٨	يعتبر	يقيد
٥٢٩	٢٢	المسجد المذكورة	المسجد المذكور
٥٦٢	١	الطاعنة	الطاعن

(تم طبع هذا العدد بالهيئة العـامة لشئون المطابع الأميرية "فرع دار القضاء العالى"
فى يوم الأربعاء ٥ رجب سنة ١٣٨١ الموافق ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١) .

محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإدارة المنتدب



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة
الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية

السنة الثانية عشرة

العدد الثالث : من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٦١

القاهرة
مطبعة دار القضاء العالى
١٩٦١

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد عبدالرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : أحمد زكى كامل ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وحسن خالد ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٧)

الطلب رقم ٤٤ سنة ٢٨ ق "رجال القضاء" :

(١) أهلية "ترقية" .

لم يورد القانون تعريفا لدرجة الأهلية . للجهات المختصة بإجراء الحركة القضائية أن تضع قواعد للتقدير تلتزمها بصفة مطلقة بين القضاة جميعا .

(٢) تفتيش قضائى . "تقدير درجة الأهلية" .

ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية يجوز تقدير درجة الأهلية مما أودع ملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافية لذلك .

١ — لم يورد قانون استقلال القضاء تعريفا لدرجة الأهلية التى تتخذ أساسا للترقية إلى وظائف القضاء فيما عدا وظائف القضاة من الدرجة الثانية ووظائف النيابة من الدرجة الأولى (م ٢/٢١ م ق ١٨٨ سنة ١٩٥٢) ومن ثم كان للجهات المختصة وهى بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهليه القاضى على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون . ولما كان مجلس القضاء قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية لدرجة وكيل محكمة إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة "فوق المتوسط" فإن القرار المطعون فيه إذ التزم هذه القاعدة لا يكون قد خالف القانون .

٢ — ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية. وإذا كانت المادة السادسة من قرار وزارة العدل المؤرخ ١٩٥٢/٤/١٧ قد نصت على أن ينتقل المفتشون القضائيون بناء على طلب رئيس التفتيش مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضى فإنه ليس هناك ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك من أن يكون ما فى ملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمئن إليه ويمكن معه مقارنة درجة أهليته بدرجة أهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الطالب طعن بتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٨ طالبا الحكم بإلغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها وبأحقيته لهذه الدرجة من تاريخ القرار المطعون فيه وبأن تكون أقدميته سابقة على زملائه الذين رقوا بهذا القرار وبأحقيته فى فرق المرتب مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وبنى طعنه على سببين حاصل أولهما أن القرار المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن عددا من زملائه الذين يلونه فى الأقدمية قد رقوا إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها فى حين أنهم لا يفضلونه فى الأهلية وذلك مخالف لنص المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء — وحاصل السبب الثانى أن إدارة التفتيش القضائى قد تعمدت عدم فحص عمله خلال سنتى ١٩٥٧ و١٩٥٨ وأن ذلك مخالف لما يوجبه قانون استقلال القضاء من ضرورة التفتيش على أعمال رجال القضاء مرة فى كل سنة . وكانت نتيجة ذلك حرمانه من الترقية . وقدمت وزارة العدل مذكرة أوردت فيها أن

هـذا الطعن تكميلي لطعون سابقة لم يفصل فيها بعد ، وأن الطالب عند إجراء الحركة المطعون على القرار الصادر بها وكذا عند إجراء الحركات السابقة عليها لم يبلغ درجة الأهلية التي تؤهله للترقية ، وأن مجلس القضاء الأعلى قد قرر وجوب استقرار حالة المرشح للترقية في درجة " فوق المتوسط " في التقريرين الأخيرين على أن يكونا متواليين ، وهو ما لم يتحقق بالنسبة للطاعن ، وانتهت إلى التمسك برفض الطلب وإلزام صاحبه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقدمت النيابة العامة مذكرة قالت فيها إن عمل الطالب — على ما يبين من ملفه السرى — قد فحص بمعرفة التفتيش القضائي في الفترات من أول أكتوبر لآخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ ومن أول مارس إلى ٣١ مايو سنة ١٩٥٢ ومن أول نوفمبر سنة ١٩٥٣ إلى ٣١ يناير سنة ١٩٥٤ ومن أول فبراير إلى آخر ابريل سنة ١٩٥٤ ومن أول مايو لآخر يونيه سنة ١٩٥٦ وقدقدرت كفايته في كل مرة بدرجة " متوسط " . وأن ما يقوله الطالب من أن قانون استقلال القضاء يحتم التفتيش على أعمال القضاة في كل سنة لا سند له . وأن الوزارة قد التزمت في الحركة المطعون على القرار الصادر بها القاعدة التي قررها مجلس القضاء من وجوب حصول المرشح للترقية على تقريرين متتاليين تكون حالته فيهما قد استقرت في درجة فوق المتوسط . وأن تقدير كفاية الطالب متروك للمحكمة . وأن الطلب المـاثل مستقل عن الطعون السابقة التي كان الطالب قد تقدم بها طعنا على القرارات الصادرة بحركات قضائية سابقة والتي قدفصل في جميعها بالرفض بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٥٧ .

ومن حيث إن ما ينعاه الطالب في السبب الأول مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن المـادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن استقلال القضاء قـد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه " فيما عدا وظائف القضاة من الدرجة الثانية ووظائف النيابة من الدرجة الأولى يجرى الاختيار في الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية " فيرأن القانون لم يورد تعريفا للأهلية ومن ثم كان للجهات المختصة وهي بسبيل إجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير درجة الأهلية على أن يكون إلتزام هذه القاعدة مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون . فإذا كان مجلس القضاء قـد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت

حالته فيهما فى درجة " فوق المتوسط " فإنه يتعين على الوزارة أن تلتزم هـذه القاعدة . ومتى كان ذلك وكان الثابت من مراجعة الملف السرى للطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أن كفايته قد قدرت فى جميع المرات التى فحص فيها عمله بدرجة " متوسط " فى حين أن البيانات المستخرجة من واقع السجلات السرية لزملائه الذين تخطوه فى الترقية كانت قد استقرت فى درجة "فوق المتوسط" فإن القرار المطعون فيه لايكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن السبب الثانى مردود أيضا بما جرى عليه قضاء هـذه المحكمة من أنه ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على القضاة قبل كل حركة وأنه وإن كانت المادة السادسة من قرار وزارة العدل الصادر بتشكيل إدارة التفتيش القضائى فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ قـد نصت على أن " ينتقل المفتشون القضائيون بناء على طلب رئيس التفتيش مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القـاضى إلا أنه ليس ثمة ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما فى ملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه — ويمكن معه مقارنة درجة أهليته بدرجة أهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح . وإذ كان ذلك وكان سبب إغفال ترقية الطالب ما تبين من مقارنة أهليته بأهلية زملائه الذين تخطوه فى الترقية ولم يكن فى ملفه ما ينقض ذلك فإن النعى يكون فى غير محله .

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : أحمد زكى كامل ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمود القاضى ، وفرج يوسف ، وحسن خالد ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٨)

الطلب رقم ٤٨ سنة ٢٩ ق " رجال القضاء " :

إجراءات الطلب . " ميعاد رفعه " .

يرفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به .

تنص المادة ٢/٩٢ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية على أن " يرفع الطلب (المتعلق بشأن من شئون القضاة) خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ". فإذا كان الطاعن لم يتقدم لوزارة العدل بتظلمه فى القرار الخاص باستحقاقه لعلاوة دورية إلا بتاريخ ١٩٥٧/٩/١٢ وبطلب الطعن فى القرار المذكور أمام الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض إلا بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٥ مع أن القرار المطعون فيه قد صدر فى ١٩٥٢/١/٣٠ ، وعلم الطاعن بصدوره موفور على وجه التحقيق منذ أن صرف مرتبه الشهرى على الأساس الذى لا يرتضيه عقب صدور القرار سالف الذكر ، فإنه يكون قد جاوز ميعاد الثلاثين يوما المحددة للطعن قانونا ويكون الطعن غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما أورده الطالب فى طلبه — أنه بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ صدر قرار وزارى بتعيين الطالب فى وظيفة معاون نيابة

فى الدرجة ذات المربوط الثابت وقدره ١٤٤ جنيها فى السنة وقد باشر العمل بهذا المرتب اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٩ ، وهو التاريخ الذى اعتبر بدء تعيينه فى تلك الوظيفة ، وفى ١٩٥٠/١/٧ صدر قرار بتعيينه مساعدا للنيابة فى الدرجة ذات المربوط من ١٨٠ إلى ٣٠٠ جنيه سنويا مع منحه أول المربوط اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٠ ثم عدل مرتبه إلى مبلغ ٢٤٠ جنيها سنويا إعمالا لحكم القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨ اعتبارا من ١٩٥٠/٦/٣ ثم صدر مرسوم فى ١٩٥٠/٩/١٣ بتعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة فى الدرجة المالية من ٣٠٠ إلى ٣٦٠ جنيها سنويا بعلاوة قدرها ٣٦ جنيها كل سنتين اعتبارا من ١٩٥٠/١٠/١٥ ثم وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية فى الدرجة المالية من ٣٦٠ إلى ٤٨٠ جنيها سنويا بالقرار الوزارى الصادر فى ١٩٥١/١٠/١٥ وذلك اعتبارا من ١٩٥١/١٠/٢٧ وأنه بتاريخ أول يناير سنة ١٩٥٢ منح علاوته الدورية الأولى ثم منح علاوته الدورية الثانية فى أول يناير سنة ١٩٥٤ واستطرد الطالب مشيرا إلى تدرج ترقياته وتطورات مرتبه إلى أن قال إن علاوته الدورية الأولى كان يتعين صرفها له اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥١ على أساس أنه فى هذا التاريخ كان قد انقضى عليه عامان فى وظيفته طبقا للجدول الملحق بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٨ و بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٠ وأن خطأ وزارة العدل بالنسبة لتاريخ استحقاق العلاوات قد تتابع مما فوت عليه حقه فى صرف الفروق التى بينها بالطلب والتى تمثل ما كان يجب صرفه له مع مرتبه لو احتسبت العلاوات الدورية على الأساس القانونى السليم وانتهى إلى طلب الحكم بتعديل تواريخ استحقاقه للعلاوات الدورية واعتبار أول يناير سنة ١٩٥١ تاريخ استحقاقه العلاوة الأولى و بأحقيته فى باقى علاواته الدورية كل سنتين على هذا الأساس وتعديل مرتبه تبعا لذلك وصرف الفروق الناتجة عن الحساب الصحيح لتواريخ استحقاق العلاوات . وقد أودعت وزارة العدل ملف خدمة الطالب ومذكرة طلبت فيها رفض الطلب ، كما أودعت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا رفضه موضوعا .

وحيث إن النيابة العامة أسست دفعها على أن قرار صرف علاوة الطالب الدورية فى ١٩٥٢/١/١ قد صدر وأنه صرف علاوته على هذا الأساس الذى لا يرتضيه وحصل على علاوات لاحقة على نفس الأساس بناء على قرارات

وزارية بذلك وأن الطالب لم يتظلم إلى وزارة العدل إلا فى ١٩٥٧/٩/١٢ . كما لم يطعن بتقديم هذا الطلب إلا فى ١٩٥٩/١٢/١٥ وبذلك يكون قد جاوز ميعاد الثلاثين يوما المحددة للطعن قانونا .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان يبين من ملف خدمة الطالب أنه صدر قرار وزارى فى ١٩٥٢/١/٣٠ بمنحه علاوة قدرها ثلاثة جنيهات اعتبارا من ١٩٥٢/١/١ وتلك هى العلاوة الدورية الأولى موضوع الطعن والتى ترتبت علاواته اللاحقة على أساسها وكانت المادة ٢/٩٢ من القرار بقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على أن يرفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به وكان الطاعن لم يتقدم بالتظلم لوزارة العدل إلا فى ١٩٥٧/٩/١٢ ولم يقدم طلبه بالطعن فى ذلك القرار أمام هذه الهيئة إلا فى ١٩٥٩/١٢/١٥ بينما علمه بصدوره موفور على وجه التحقيق منذ أن صرف مرتبه الشهرى على الأساس الذى لا يرتضيه عقب صدور القرار المذكور فإنه يتعين قبول الدفع والقضاء بعدم قبول الطلب شكلا .

القسم الثانى

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية
ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى ، وأحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٨٨)

الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٦ القضائية :

ضرائب . "ضريبة الأرباح الاستثنائية" .

إجراء الاستهلاك الاستثنائى يقتضى وفقا للقانون أن يكون هناك ربح استثنائى وبيان للانشاءات الجديدة توضح فيه الأصول المستحدثة مع ذكر نوعها ووصفها وممـيزاتها وتاريخ وقيمة شراء كل منها .

الاستهلاك الاستثنائى — وفقا للمادة ٧ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ — يربطه رابطان هما قيمة الأصول نفسها التى يجوز استهلاكها ومايوازى ٥٠٪ من الربح الاستثنائى ومن ثم فإن إجراء الاستهلاك الاستثنائى يقتضى أن يكون هناك ربح استثنائى وبيان للانشاءات الجديدة بيانا توضح فيه الأصول المستحدثة أصلا مع ذكر نوعها ووصفها ومميزاتها وتاريخ وقيمة شراء كل منها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٣٩ سنة ١٩٥٢ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب تأسيسا على أنه يملك صيدلية ومستشفى ببلدة قها وحددت المصلحة أرباحه التجارية عن الفترة من سنة ١٩٤٧ — والسنوات

من سنة ١٩٤٨ حتى سنة ١٩٥٠ ورأس ماله المستثمر — بمبالغ متفاوتة — فطعن فى تلك التقديرات أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتعـديل تلك الأرباح وتأييد قرار المأمورية عن رأس ماله — وطلب فى عريضة دعواه تعديل قرار اللجنة وتطبيق القانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فيما يختص بسنة ١٩٤٨ ثم أضاف لذلك فى مذكرة له طلب الحكم باعتماد ٥٠٪ من قيمة هذه المنشآت كاستهلاك استثنائى يخصم من صافى الربح الاستثنائى عند حسبان الضريبة الخاصة.

وبتاريخ ١٩٥٣/٥/٣١ حكمت المحكمة أولا — عن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بتأييد قرار اللجنة — ثانيا — عن ضريبة الأرباح الاستثنائية باعتماد خصم ٥٠٪ من قيمة المنشآت كاستهلاك استثنائى يخصم من صافى الربح الاستثنائى عند حسبان الضريبة الخاصة — ثالثا — إعمال أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وجعل أرباح سنة ١٩٤٨ هى سنة القياس...الخ.

فاستأنفت مصلحة الضرائب هـذا الحـكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف المقيد رقم ٤٠١ تجارى سنة ٧٠ ق طالبة بمذكرتها الختامية فى الموضوع أصليا إلغاء حكم محكمة أول درجة فى قبولها النظر والفصل فى الطلب الخاص باعتماد خصم ٥٠٪ من قيمة المنشآت كاستهلاك استثنائى — واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عن ضريبة الأرباح الاستثنائية — وتأييـد قرار لجنة الطعن عن فترة سنة ١٩٤٧ وعن سنة ١٩٤٨ ... الخ .

وبتاريخ ١٩٥٤/٤/١٥ حكمت المحكمة فى الموضوع أولا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عن ضريبة الأرباح الاستثنائية من اعتماد خصم ٥٠٪ من قيمة المنشآت كاستهلاك استثنائى يخصم من صافى الربح الاستثنائى عند حسبان الضريبة الخاصة — ثانيا — برفض الاستئناف وتأييد الحـكم المستأنف فيما عدا ذلك .

وقد طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وصممت النيابة العامة على طلب رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن هــذا الطعن أقيم على سببين محصل أولهما أن الحكم المطعون فيه وإن قرر أن الاستهلاك الاستثنائى يربطه رابطان هما قيمة الأصول التى يجوز استهلاكها استثنائيا وما يوازى ٥٠٪ من الربح الاستثنائى إلا أنه أخطأ فى تطبيق هذا المبدأ على مااستخلصه من وقائع الدعوى — ذلك أن منشآت المبانى للستشفى والصيدلية أقامها الطاعن فى سنة ١٩٤٧ ، ١٩٤٨ وموضوع الضريبة الخاصة كان معروضا برمته على اللجنة وطلبه الاستهلاك الاستثنائى لم يكن سوى وسيلة من وسائل الدفاع فيها إذ أن هناك أرباحا استثنائية تسمح بالاستهلاك وأن عدم تقديمه طلب الترخيص فى الميعاد المقرر باللائحة التنفيذية لا يسقط حقه فى إجراء الخصم — ولم يفصح الحكم المطعون فيه عن مدى عدم انطباق شروط المـادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ على طلب الاستهلاك الذى توافرت شروطه ولا تملك المصلحة أن تحرمه من الحق الذى منحه إياه القانون — ومحصل السبب الثانى قصور تسبيب الحكم المطعون فيـــه ومخالفته الثابت من وقائع الدعوى وذلك لمـا قرره من عدم توافر شروط تلك المـادة مستندا إلى عبارات غامضة واعتباره أن ضريبة الأرباح الاستثنائية لم يكن مطروحا أمرها على المحكمة وأن أصول الاستهلاك غير معروفة مع أن هذه الأصول هى رأس مال المنشأة المستحدثة بعد أول يناير سنة ١٩٤١ وقد قدرته مصلحة الضرائب وكان محل جدل أمام لجنة الطعن .

وحيث إن هذا النعى مردود فى سببيه بمـا قرره الحكم المطعون فيه من أن نص المـادة ٧ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ "يدل على أن الاستهلاك الاستثنائى يربطه رابطان همـا قيمة الأصول نفسها التى يجوز استهلاكها استثنائيا وما يوازى ٥٠٪ من الربح الاستثنائى" ومن أن "تلك الأصول غير معروفة لدى المحكمة ولا يجوز تأسيس الحكم على أمر مجهول" .

وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ولا قصور . ذلك أن إجراء الاستهلاك الاستثنائى يقتضى وفقا للقانون أن يكون هناك ربح استثنائى وبيان للإنشاءات الجديدة بيانا توضح فيه الأصول المستحدثة أصلا مع ذكر نوعها ووصفها ومميزاتها وتاريخ وقيمة شراء كل منها — وليس فى أوراق الطعن مايفيد هذا البيان ومن ثم يكون الطعن على غير أساس .

جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد الشامى ، وعبد الحميد السكرى المستشارين.

(٨٩)

الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٢٦ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " وعاء الضريبة " .

وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية متى كان الربط لم يصبح نهائيا ولو كان محل الطعن من الممول وحده . لا محل للتحدى بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه .

متى كان المشرع قد رسم ـ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ ـ قاعدة تقدير وعاء الضريبة باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساساً لتقدير الأرباح عن السنوات التالية فإن هذه القاعدة تكون هى الواجبة الاتباع ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها إعمالها من وقت سريانه على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا . والمقصود بالربط النهائى هو الذى لم يعد قابلا للطعن أمام أية جهة من جهات الاختصاص ولو أدى ذلك إلى مخالفة قاعدة "أن الطاعن لا يضار بطعنه" . ولا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده دون مصلحة الضرائب هو الذى طعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن من أى من الطرفين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٢٣٥٨ لسنة ١٩٥٢

تجارى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبة إلغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من تقدير أرباح المطعون عليهما عن سنوات ٤٨ ، ٤٩ ، ١٩٥٠ واعتبار أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليهما فى تلك السنوات — وكانت مأمورية الضرائب قد قدرت أرباح كل منهما التجارية باعتباره شريكا فى شركة تضامن بينهما بمبلغ ٢٣٣ و ٢٢٥ و ١٨١ جنيها على التوالى فى السنوات من ١٩٤٦ حتى ١٩٤٨ وقدرت للشركة مبلغ ٢٣٤ جنيها يخص منها المطعون عليه الأول ٢٠٤ جنيها و ٧٥٠ مليما عن سنة ١٩٤٩ . والثانى مبلغ ٢٩ جنيها و ٢٥٠ مليما عن المدة من أول يناير سنة ١٩٤٩ حتى ١٩٤٩/٣/٣١ حيث انفضت الشركة وأصبح الأول قائما على استغلال المنشأة وحده اعتبارا من ١٩٤٩/٤/١ ، وقدرت المأمورية أرباحه عن سنة ١٩٥٠ بمبلغ ١٩٠ جنيها . فطعن الممولان فى هذه التقديرات أمام لجنة الطعن التى أيدتها بالنسبة للثانى — كما أيدتها بالنسبة للأول عن سنوات ٤٦و٤٧و١٩٤٨ . وعدلتها بالنسبة له إلى ١٧٦ جنيها فى سنة ١٩٤٩ ومبلغ ١٧٠ فى سنة ١٩٥٠ وذلك بقرارها الصادر فى ١٩٥٢/١٠/٢٦ و بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢١ قضت المحكمة بتعديل قرار اللجنة المذكور بالنسبة لأرباح المطعون عليه الأول عن سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ وجعلها ٢٠٤ جنيها و ٧٥٠ مليما و ١٩٠ جنيها على التوالى وتأييد القرار بالنسبة له فيما عدا ذلك . ورفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه بالنسبة للمطعون عليه الثانى فاستأنفت المصلحة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٨٢ سنة ٧١ ق طالبة إلغاءه فيما قضى به من تقدير أرباح المستأنف عليهما . والقضاء باعتبار أرباح سنة ١٩٤٧ وقدرها ٤٥٠ جنيها أساسا لربط الضريبة عن السنوات من ١٩٤٨ حتى ١٩٥٠ — وأثناء نظر الاستئناف تدخل المطعون عليه الأول بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة هايك جاميكوتشيان و بتاريخ ١٩٥٥/٥/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهما ولم يقدما دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة بنت طعنها على سبب واحد محصله أن الحكم المطعون فيه إذ لم يطبق مرسوم القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ بالنسبة لأرباح السنوات ٤٨/١٩٥٠ تأسيسا على أن هذا المرسوم بقانون لا يسرى على الحالات التى ربطت فيها الضريبة نهائيا ، وأن المصلحة كانت قد ربطت الضريبة قبل صدوره على الممولين عن هذه السنوات بمبالغ أقل من تقدير سنة ١٩٤٧ واعترضا على هذا الربط ولا يصح أن يضار طاعن بطعنه — يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه — ذلك لأن الربط لم يكن نهائيا لطعن الممولين عليه ، ولأنه لا وجه لإعمال قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه لتعارضها مع أحكام ذلك المرسوم بقانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ما دام أن المشرع قد رسم بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ قاعدة تقدير وعاء الضريبة ، فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان هذا المرسوم بقانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها إعمال أحكامه وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا . والمقصود بالربط النهائى ذلك الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها — وسواء كان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا — ولا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده دون مصلحة الضرائب هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن من أى من الطرفين ولا محل فى هذا الصدد لإعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه (الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٢٥ ق).

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد الشامى ، وعبد الحميد السكرى المستشارين .

(٩٠)

الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا) عمل . "مكافأة نهاية الخدمة" .

ليس للعامل فى العقد المحدد المدة الحق فى المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء مدة العقد إذ لا يكون الفسخ صادرا من جانب رب العمل وفقا للقانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ الملغى .

(ب) حكم "عيوب التدليل". "تناقض". "قصور". "ما لا يعد كذلك".

انتفاء وصف التعسف عن فصل العامل . اعتبار أن ما اتخذه من إجراءات غير لائقة فى حق رؤسائه مبررا للفصل . إيراد الحكم مبررات سائغة له كافية لحمله . لا تناقض ولا قصور .

١ — لا يرتب القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى — خلافا لقانون العمل الموحد (م ٧ ق ٩١ سنة ١٩٥٩) — لصاحب العقد المحدد المدة حقا فى المكافأة عند انتهاء مدته .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى وصف التعسف عن صاحب العمل فى ممارسة حقه فى فصل العامل — وهو تقدير موضوعى — واستبعد معه حق الطاعن فى التعويض ثم أورد مبررات هذا الفصل وذلك لما اتخذه من إجراءات غير لائقة فى حق رؤسائه ، وهى مبررات سائغة كافية لحمله فإنه ينتفى تعييب الحكم بالتناقض وقصر البيان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن . تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليه الدعوى رقم ١٥١ لسنة ١٩٥٤ عمال كلى القاهرة طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٤٥٧ جنيها و٩٠٢م وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة بنك التسليف الزراعى والتعاونى فى سنة ١٩٣٥ بوظيفة أمين شونة وأنه ظل يؤدى عمله إلى سنة ١٩٥٠ حيث بلغ مرتبه عشرة جنيهات شهريا مع إعانة غلاء قدرها عشرة جنيهات أخرى . وأنه بتاريخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٥٠ صدر قرار من البنك بفصله من عمله . وأنه لما كان هذا الفصل قد وقع تعسفيا وبغير مبرر فإنه يستحق قبل البنك مبلغ ١٠٠ جنيه مائة جنيه قيمة مرتبه عن المدة الباقية له من عقد استخدامه وهى المبتدئة فى أول أغسطس سنة ١٩٥٠ والمنتهية فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ ومبلغ ٣٢٠ جنيها مكافأة عن مدة خدمته طبقا للائحة البنك ومبلغ ١٨٠ جنيها مكافأة إعمالا لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ ومبلغ ٢٨٢٠ جنيها كتعويض عن الفصل التعسفى إلى آخر ما جاء بطلباته . وبتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض الدعوى وأقامت حكمها على ما يخلص فى أن الطاعن كان يعمل بعقد محدد المدة وقد تجدد العقد أخيرا لسنة واحدة تبدأ فى أول يناير سنة ١٩٥٠ وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ وأن البنك قد احتفظ فى لائحة التوظف بحقه فى نقل موظفيه وعماله ، وأن الطاعن دأب فى المدة الأخيرة من عمله على الامتناع عن تنفيذ أوامر النقل الصادرة له ، كما أنه قد انقطع عن عمله فى الفترة من ٢٩ مايو سنة ١٩٥٠ لغاية ٨ يونيه سنة ١٩٥٠ بدون إذن ، وأن تحقيقا إداريا قد أجرى معه فى شأن خطابات تهديد كانت قد وجهت إلى وكيل فرع طنطا وأمين شونة البنك بفرع دفره وقد انتهى هذا التحقيق بمجازاة الطاعن بخصم يوم من مرتبه عن شهر يوليه سنة ١٩٥٠ وأن قرارا صدر بنقله إلى قوص فسارع إلى طلب إجازة مرضية بعد أن تظلم من هذا النقل بسبب ضعف صحته كما وجه إنذارا

إلى البنك يحمله فيه مسئولية هذا النقل ، فأصدر البنك قرارا بفصله . وأن هذه الوقائع تدل على أن الطاعن أعلن العصيان على أوامر رؤسائه وأن ذلك يعد منه إخلالا بإلتزاماته الجوهرية الأمر الذى يبيح فسخ عقد استخدامه دون مكافأة أو تعويض تطبيقا للمادة ٣٠/٦ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٦٨٥ من القانون المدنى . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩١١ سنة ٧٢ق طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته التى تقدم بها إلى محكمة أول درجة . وبجلسة ٦ مارس سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام البنك بأن يدفع للطاعن مبلغ ١٠٠ جنيه مائة جنيه على سبيل التعويض والمصروفات المناسبة لذلك عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة وأعفت المستأنف من باقى المصروفات ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . وأسست حكمها على أن الطاعن التحق بخدمة البنك فى سنة ١٩٣٥ بعقد ينتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٥ وأن هذا العقد ظل يتجدد إلى أن حرر عقد بين الطرفين فى أول يناير سنة ١٩٥٠ مدته سنة واحدة وأن البنك نسب إلى الطاعن أمورا كانت سببا لمجازاته كما أسند إليه أنه لم يأتمر بأوامر رؤسائه مما استتبع فصله . وأن هذه الأمور فى نظر المحكمة وإن كانت لا تبرر التعويض على أساس الفصل التعسفى إلا أنها لا تعد إخلالا بالالتزامات الجوهرية وأن ما اتخذه الطاعن فى حق رؤسائه يبرر وضع حد للعلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين وأن الطاعن موظف بعقد ينتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ فلا يلزم البنك بأن يدفع له مكافأة عند نهاية عقد استخدامه تطبيقا لأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولكنه وقد فسخ العقد قبل نهاية مدته دون أن يتقاضى الطاعن مرتبه عن المدة الباقية وقدره مائة جنيه فإنه يكون من حقه أن يقضى له به . وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض طالبا نقضه . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ أبريل سنة ١٩٦٠ حيث قررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها ترافع وكيل الطاعن وأصر على طلباته ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا ، وصممت النيابة على ماجاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون

فيه بالخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قرر ان العلاقة التعاقدية بين الطرفين قد فسخت وأنه بذلك يحق للطاعن اقتضاء حقوقه الناشئة عن عقد العمل. ولكنه أخطأ عندما انتهى إلى أن القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ لا يلزم صاحب العمل بدفع مكافأة للعامل عند انتهاء مدة خدمته، لأن المادة ٢٣ من هذا القانون تقضى باستحقاق العامل للمكافأة بحيث لا تزيد عن أجر تسعة شهور.

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من "أن القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى تخضع له العلاقة بين الطرفين لا يلزم البنك بدفع أية مكافأة للعامل عند انتهاء مدة خدمته . . وأن الطاعن موظف بعقد ينتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٠ وأنه لم يتقاض مرتبه منذ أول أغسطس سنة ١٩٥٠ وأن ما يستحق له هو مرتبه لآخر مدة العقد" ، ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه اعتبر عقد استخدام الطاعن محدد المدة — وهو اعتبار لم يكن محل نعى من الطاعن فى تقرير الطعن — وكان القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ لا يرتب لصاحب العقد المحدد المدة حقا فى المكافأة عند انتهاء مدة خدمته، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من هذا النظر ما أضافه الطاعن فى مذكرته الشارحة من أن عقد استخدامه أصبح غير محدد المدة بتوالى تجديده إذ المعول عليه ما يكون واردا بتقرير الطعن ذاته مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه تناقض أسبابه وقصورها ، لأن الحكم قرر أن الأمور التى تذرع بها صاحب العمل لتبرير الفصل لا يمكن اعتبارها إخلالا بالتزاماته الجوهرية . فكان لزاما عليه أن يقرر حق الطاعن فى التعويض . كذلك فإنه بعد أن أورد هذا الذى استخلصه من واقع ، لم يطبق النتائج المترتبة عليه ومن ثم جاء قاصر البيان .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من "أن الأمور التى نسبها البنك للطاعن . . ولو أنها لا تبرر التعويض على أساس الفصل التعسفى (م ٢٢ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤). إلا أنها لا يمكن اعتبارها إخلالا بالتزاماته الجوهرية ، وأما أن الطاعن كان يتخذ إجراءات غير لائقة فى حق

رؤسائه فهذا مما لا شك فيه يبرر وضع حد للعلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين". ويبين من هذا الذى قرره الحكم أنه بعد أن نفى وصف التعسف عن صاحب العمل فى ممارسته حقه فى فصل العامل وهو – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقدير موضوعى يدخل فى سلطة المحكمة التقديرية واستبعد معه حق الطاعن فى التعويض لم يغفل إيراد مبررات هذا الفصل وذلك . لما اتخذه الطاعن من إجراءات غير لائقة فى حق رؤسائه، وهى مبررات سائغة وكافية لحمله مما ينتفى معها تعييب الحكم بالتناقض وقصور البيان ومن ثم يتعين رفض هذا السبب أيضا .

جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد الشامى ، وعبد الحميد السكرى المستشارين .

(٩١)

الطعن رقم ٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . سريان التشريع المستحدث .

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام فى ظل القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ . التعديل الذى تم به تشريع مستحدث لا يسرى على الضرائب المستحقة قبل تاريخ سريانه .

(ب) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " المهن غير التجارية " .

مهنة كاتب عمومى . عدم خضوعها لضريبة المهن غير التجارية طبقا للقانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ .

١ — ضريبة الأرباح التجارية والصناعية فى حكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠) هى ضريبة القانون العام إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من هذا القانون على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها .

٢ — تنص المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ (قبل تعديلها) على سريان أحكام ضريبة المهن غير التجارية على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية . ومؤدى ذلك أن رخصة القياس على المهن سالفة الذكر مقصورة على وزير المالية الذى خول وحده حق إضافة مهن أخرى وإذن

فمتى كانت مهنة الكاتب العمومى ليست من المهن المنصوص عليها بالمادة ٧٢ قبل تعديلها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية بإضافتها إلى تلك المهن وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عكس ذلك فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح المطعون عليه عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٧ إلى سنة ١٩٥١ عن عمله كسمسار و ككاتب عمومى فطعن فى التقدير أمام لجنة الطعون بانيا طعنه على أنه لم يحترف السمسرة وأن عمله ككاتب عمومى لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية لأنه من المهن الحرة غير التجارية ودفع بسقوط حق مصلحة الضرائب بالتقادم عن الضريبة المطلوبة عن سنة ١٩٤٧ فقررت اللجنة اعتبار عمله ككاتب عمومى من المهن غير التجارية التى لا تخضع لضريبة الأرباح التجارية وأيدت تقدير المأمورية بالنسبة لعمله كسمسار وقبلت الدفع بسقوط حق المصلحة بالنسبة للضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٧ بالتقادم فطعن الممول فى هذا القرار وقيد طعنه برقم ٩ سنة ١٩٥٥ القاهرة طالبا إلغاءه فيما قرره من اعتباره سمسارا و إلغاء تقديرات المأمورية فى هذا الشأن ، كما طعنت مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة وقيد طعنها برقم ١٢ سنة ١٩٥٥ القاهرة طالبة إلغاءه فيما قرره من اعتبار عمل الممول ككاتب عمومى من الأعمال غير التجارية وقررت محكمة القاهرة ضم الطعنين وأصدرت فيهما بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١١ حكما واحدا بقبولهما شكلا وفى الموضوع أولا فى الطعن المقدم من الممول بإلغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من اعتبار الطاعن سمسارا و إلغاء تقديرات المأمورية المترتبة على هذا الاعتبار ، وثانيا . فى الطعن المقدم من مصلحة الضرائب برفضه وتأييد القرار المطعون فيه وقضت المحكمة فى المصروفات والأتعاب ، فاستأنفت المصلحة هذا الحكم وطلبت إلغاءه بشقيه والحكم برفض طعن الممول وتأييد قرار اللجنة فى الضرائب المستحقة عن عمله كسمسار وفيما يتعلق بالطعن المقدم من

المصلحة بإلغاء قرار اللجنـة فيما قرره من عدم خضوع أرباح الممول من مهنته ككاتب عمومى لضريبة الأرباح التجارية وتأييد تقديرالمأمورية فى هذا الشأن فقضت محكمة الاستئناف فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٦ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المصلحة بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة وأعلن هذا الحكم فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ للمصلحة فقررت الطعن فيه بطريق النقض فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٧ . وعرض على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أخضع أرباح المطعون عليه من مهنته ككاتب عمومى فى سنى النزاع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص فى المادة ٣٠ منه على فرض ضريبة سنوية على أرباح المهن والمنشآت التجارية والصناعية والمتعلقة بالحرفة بغير أى إستثناء إلا ما ينص عليه . ونص فى المادة ٣٢ على أن هذه الضريبة تسرى على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها كما فرض هذا القانون فى المادة ٧٢ منه ضريبة سنوية على أرباح مهن ذكرها وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية، ومفاد ذلك أن كل ما خرج من المهن عما نص عليه فى المادة ٧٢ ولم يصدر به قرار من وزير المالية تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية باعتبار أنها هى الأصل العام وأن ما يخضع لضريبة المهن غير التجارية قد ورد على سبيل الحصر ولما كانت مهنة الكاتب العمومى غير واردة فى المادة ٧٢ كما لم يصدر بها قرار من وزير المالية فهى تخضع إذن لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وقد أخطأ الحكم إذ لم يعتبرها كذلك .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كانت هى ضريبة القانون العام إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من هذا القانون على سريان هذه الضريبة

على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها ثم نصت المادة ٧٢ منه على أحكام ضريبة المهن غير التجارية وأنها تسرى على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية ودلالة هذا النص أن رخصة القياس على المهن الواردة فيه مقصورة على وزير المالية الذى خوله وحده أن يضيف إلى المهن الواردة فيه مهنا أخرى بقرارات تصدر منه حسبما يتجلى له وجه الرأى فى حقيقة هذه المهن ، ولما كانت مهنة الكاتب العمومى ليست من المهن التى نصت عليها المادة ٧٢ المذكورة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه ولم يصدر قرار من وزير المالية بإضافتها إلى تلك المهن وكان التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون سالف الذكر هو تشريع مستحدث يسرى من أول يناير سنة ١٩٥١ ولا يسرى على الضرائب المستحقة قبل هذا التاريخ فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عكس ذلك وتأييده قرار اللجنة فيما قضى به من خضوع أرباح المطعون عليه عن نشاطه ككاتب عمومى لضريبة المهن غير التجارية عن السنوات السابقة على سريان القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المشار إليه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

———

جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد الشامى، وعبد الحميد السكرى المستشارين .

(٩٢)

الطعن رقم ٢٢ لسنة ٢٧ القضائية :

ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية" . "وعاء الضريبة" .

اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن السنوات التالية ولو كانت حسابات الممول منتظمة .

تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات التالية ولو كانت حساباتهم فى تلك السنوات منتظمة . ولا يمنع من ذلك أن يكون تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ محل نزاع لم يحسم أمام القضاء ولم يتقرر بصفة نهائية خضوعها لربط الضريبة بطريق التقدير وطالما أنه صدر قرار من لجنة التقدير بربط الضريبة بطريق التقدير فى تلك السنة فإنه يتعين التزامه وتحصيل الضريبة على مقتضاه إلى أن يصدر حكم على خلافه (م ٥٣ و ١٠١ ق ١٤ سنة ١٩٣٩) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ميشيل باسيلى رباط وشركاه المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٢٧٨/١٦٣٢ لسنة ١٩٥٣ تجارى كلى طنطا ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار

بلجنة طعون الضرائب بطنطا الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٩/٢٦ وذلك فيما قضى به من إعمال أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ باتخاذ أرباحهم المقدرة عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ وقدرها ٩٨٠ ج أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات ١٩٤٨/١٩٤٧ ، ١٩٤٩/١٩٤٨ ، ١٩٥٠/١٩٤٩ ، والفترة من أول يوليه إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٠ وتقدير أرباحهم فى هذه السنوات وفقا لما جاء بإقراراتهم ودفاترهم التجارية مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وبتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه فيما قضى به من اتخاذ أرباح الطاعنين (المدعين) عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات ١٩٤٨/١٩٤٧، ١٩٤٩/١٩٤٨، ١٩٥٠/١٩٤٩ وألزمت مصلحة الضرائب المصاريف ومبلغ ثلاثمائة قرش أتعابا للمحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافها هذا برقم ٤٣ سنة ٥ قضائية . وبتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب على هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يقدموا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بإلغاء قرار اللجنة فيما قضى به من اتخاذ أرباح المطعون عليهم عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات ١٩٤٨/١٩٤٧ ، ١٩٤٩/١٩٤٨ ، ١٩٥٠/١٩٤٩ والفترة من أول يوليه إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٥٠ تأسيسا على أنهم كانوا فى خلال هذه السنوات يمسكون دفاتر منتظمة، وأن أرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٦ ما زالت محل نزاع ولم يتقرر بصفة نهائية خضوعها لربط الضريبة بطريق التقدير يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين (أولهما) أنه يبين من

نصوص المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ومذكرته الإيضاحية أن نية الشارع انصرفت إلى سريان أحكامه على جميع الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ واتخاذ أرباحها أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ حتى وإن كانوا يمسكون حسابات منتظمة عنها وهو ما أكده القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ معدلا بالقانون رقم ٢٠٦ سنة ١٩٥٠ وقد استثنى من قاعدة التقدير الحكمى الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة عن السنوات من سنة ١٩٥٢ إلى سنة ١٩٥٤ (وثانيهما) أن ما عول عليه الحكم من أن أرباح سنة ١٩٤٧ مازالت محل نزاع لم يفصل فيه ولم يحسم بحكم قضائى ولم يتقرر بصفة نهائية خضوعها لربط الضريبة بطريق التقدير ، يتعارض مع ما نصت عليه المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن تحصيل الضريبة يكون على مقتضى قرار اللجنة وقد أصدرت اللجنة قرارها باعتبار المطعون عليهم من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ وهذا القرار واجب الاتباع إلى أن يصدر حكم يخالفه .

وحيث إن هذا النعى فى محله وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ وإن كانت حساباتهم فى تلك السنوات منتظمة (الطعن رقم ٣٠٧ سنة ٢٦ ق) ولا يمنع من ذلك كون أرباح سنة ١٩٤٧ محلا لنزاع لم يحسم أمام القضاء ولم يتقرر بصفة نهائية خضوعها لربط الضريبة بطريق التقدير طالما أن دفاتر المطعون عليهم لم تعتمد وصدر قرار من لجنة التقدير بربط الضريبة عليهم بطريق التقدير فى تلك السنة وهذا القرار يتعين التزامه وتحصيل الضريبة على مقتضاه إلى أن يصدر حكم على خلافه طبقا للمادتين ٥٣ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٩٣)

الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٥ القضائية :

(ا) حق المؤلف . التشريع الخاص .

اعترف المشرع فى القانون المدنى القديم بحق المؤلف على مصنفاته وإن ترك تنظيمه لتشريع خاص .

(ب) حق المؤلف . "الاعتداء على هذا الحق" . "مسئولية تقصيرية" .

الاعتداء على حق المؤلف فى استغلال مصنفه ماليا يعد عمـــلا غير مشروع موجبا للمسئولية التقصيرية .

(ج) دعوى . "أساس الدعوى" .

إقامة المسئولية على أساس قانونى . لا موجب لمناقشة باقى الأسس التى ركن إليها المدعى فى الدعوى .

١ — إذ نص الشارع فى المـادة ١٢ من القانون المدنى القديم على أن "يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته على حسب القانون المنصوص بذلك" وإذ جاء فى قانون العقوبات الصادر بالقـانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بنصوص فى المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ لحماية هذه الحقوق عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يعتدى عليها فإن ذلك يدل على أنه قد اعترف بحق المؤلف على مصنفاته ووصف هذا الحق بأنه حق ملكية — مع ما فى هذا الوصف من تجوز — وإذ كان التشريع الخاص بتنظيم حماية هذا الحق والذى أشارت إليه النصوص المتقدمة لم يصدر إلا فى سنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤

مما أدى إلى تعطيل نصوص قانون العقوبات في هذا الشأن فإن ذلك لا ينفي اعتراف الشارع بحق المؤلف وكل ما في الأمر أنه ترك تنظيمه للتشريع الذي وعد بإصداره وذلك على ما قصده النص الفرنسي للمادة ١٢ من القانون المدني الملغى .

٢ — للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التي يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا على الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به وبالتالي عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدني القديم .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر القاعدة القانونية الصحيحة المنطبقة على الواقعة قد أقام مسئولية المطعون ضده عن الاعتداء على حق المؤلف على أساس من المسئولية التقصيرية — فلا تثريب عليه إن أغفل مناقشة نظرية الإثراء بلا سبب التي جعلها الطاعن من بين الأسس التي أقام عليها طلب التعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أنه في ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٥ أقام الطاعن وثلاثة آخرون الدعوى رقم ٢٦٣٩ سنة ١٩٤٥ كلي القاهرة ضد المطعون عليه طالبين الحكم بإلزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٧٠٤٠٠ جنيه والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية مع المصاريف والأتعاب وقالوا إن المبلغ المطالب به هو قيمة ما يستحقونه من تعويض في ذمة المطعون عليه نظير ما لحقهم من أضرار بسبب نشره ما ألفوه

من اغان وأزجال بغير إذن منهم وذلك فى مجلته (الراديووالبعكوكة) التى انتشرت بين الطبقة الشعبية انتشارا واسع النطاق منذ درجت على هـذا النشر ولم يقف المطعون عليه عند هذا الحد بل أعاد نشر تلك الأغانى والأزجال فى مجموعات يبيعها للناس تحت إسم "أشهر الأغانى" "وأغانى الأفلام". وذكر المدعون أن الأضرار التى أصابتهم تتمثل فيما ضاع عليهم من ربح وهو يقابل ما عادعلى المطعون عليه من الربح بسبب هذا النشر بعد خصم ثمن الورق ومصاريف التوزيع لأنه كما يقولون إنما أثرى على حسابهم باستغلاله مجهودهم الفنى والأدبى لحساب نفسه.

وبتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكما أوردت فى أسبابه أن المشرع المصرى اعترف بحق المؤلف فى ملكية مؤلفاته فى المادة ١٢ من القانون المدنى وأن هذا الحق هو حق ملكية مطلق لايشاركه فيه مشارك طول حياته وأن القضاء المصرى الأهلى والمختلط جرى على حماية هذه الحقوق تطبيقا للقواعد القانونية العامة وأخذا بقواعد العدل ومبادئ القانون الطبيعى وأن هذه الحماية تستند فى أساسها إلى نص المادة ١٥١ مدنى (قديم) التى تقرر المسئولية المدنية على أساس الخطأ أو العمل غير المشروع فيما ارتكبه المدعى عليه من اعتداء على ملكية المدعين لأغانيهم وأزجالهم عن طريق نشرها والاتجار فيها دون أن يدفع لهم ثمنا ورأت المحكمة أن العناصر الموجودة فى الأوراق لاتكفى لتقدير التعويض فقضت بحكمها المذكور بندب خبير حسابى لتقدير التعويض على هدى الخطوط التى رسمتها له وأثناء قيام الخبير بمأموريته تنازل المدعون فيماعدا الطاعن عن دعواهم وقصر الخبير عمله على تقدير مايستحقه الأخير من تعويض وقد قدره بمبلغ ٣٩٤ جنيها وأخذت المحكمة بهذا التقدير وقضت فى ١٠ من مايو سنة ١٩٥١ بإلزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن هذا المبلغ والمصاريف المناسبة وقد استأنف المطعون عليه الحكم الأول القاضى بتعيين الخبير وذلك بالاستئناف رقم ٣٨٤ سنة ٦٤ ق القاهرة ثم استأنف الحكم القطعى بالاستئناف رقم ٣١ سنة ٦٩ ق وضمت محكمة استئناف القاهرة الاستئنافين وقضت فيهما بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ بقبولهما شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف (المطعون عليه) بكافة طرق الإثبات أن نشر أزجال المستأنف عليه كان بناء على طلبه ورضاه وأن العرف الصحفى جرى على أن يسعى أصحاب الأغانى إلى نشر أغانيهم للدعاية

وأن يدفعوا أجرا على ذلك لأصحاب الصحف وصرحت للطاعن بنفى هذه الوقائع . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٤ فى موضوع الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده (الطاعن) مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ ألف قرش أتعابا للمحاماة عنهما . وأقامت المحكمة قضاءها على أساس أنه ثبت لها عدم حصول ضرر للمستأنف ضده من جراء قيام المستأنف بنشر أغانيه . وقد طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ بالإحالة إلى التحقيق وذلك بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وذلك من ناحيتين (الأولى) أن محكمة الموضوع بدرجتيها جعلت أساس التعويض المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم الخاصة بالمسئولية التقصيرية وندبت المحكمة الابتدائية خبيرا لتقدير التعويض ثم حكمت بما قدره الخبير وجاءت محكمة الاستئناف فأصدرت حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ركنى الخطأ والضرر ثم انتهت إلى إلغاء الحكم الابتدائى على أساس انعدام ركن الضرر ووجه الخطأ فى هذا — على ما يقول الطاعن هو أنه أسس دعواه كما هو ثابت من صحيفتها ومن مذكراته المقدمة لمحكمة الموضوع — على نظرية الإثراء بلا سبب وهى الأساس القانونى الصحيح لاستحقاقه التعويض الذى طلبه، ولو أن الحكم المطعون فيه التزم هذا الأساس لما انتهى إلى رفض الدعوى لانتفاء الضرر — (الناحية الثانية) أن محكمة الاستئناف أخطأت إذ أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده أن العرف الصحفى جرى على أن يسعى أصحاب الأغانى لنشر أغنياتهم للدعاية وأن يدفعوا أجرا على ذلك لأصحاب الصحف . وإذ قضت برفض الدعوى على أساس ثبوت هذا العرف لها ذلك أنه لا يجوز اللجوء إلى العرف فى المنازعات المدنية إلا حيث يغم القانون والفقه فلا يسعفان القاضى فى

الفصل فى النزاع ، ولقد كان القانون العام كفيلا بحماية حقوق المؤلف قبل أن يصدر القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ المنظم لهذه الحماية ذلك أن الشارع اعترف من قبل صدوره بحق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وأجمع الفقه والقضاء على أن هذا الحق هو حق ملكية حقيقى تحميه القواعد القانونية العامة قواعد العدل ومبادئ القانون الطبيعى بناء على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادتين ١١ من المجموعة المدنية المختلطة ، ٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، وقد جاء القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ منظما لهذه الحماية لا منشئا لها وتبعا لذلك ما كان يجوز قبل صدور هذا القانون نشر الكتب والمؤلفات بغير رضاء مؤلفيها وإذا كانت نصوص القانون كافية لحماية حق المؤلف فى مؤلفاته فإنه ما كان يجوز للمحكمة أن تلجأ بعد ذلك إلى العرف فإن العرف الخاطئ لا يضيع الحق على صاحبه مادام القانون يحميه .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الشارع إذ نص فى المادة ١٢ من القانون المدنى القديم على أن " يكون الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته على حسب القانون المخصوص بذلك " وإذ جاء فى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بنصوص فى المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ و ٣٥٠ لحماية هذه الحقوق عن طريق فرض عقوبات جنائية على من يعتدى عليها فإن ذلك يدل على أنه اعترف بحق المؤلف على مصنفاته وقد وصف هذا الحق بأنه حق ملكية مع ما فى هذا الوصف من تجوز وإذ كان التشريع الخاص بتنظيم حماية هذا الحق والذى أشارت إليه النصوص المتقدمة لم يصدر إلا فى سنة ١٩٥٤ بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ مما أدى إلى تعطيل نصوص قانون العقوبات فى هذا الشأن فإن ذلك لا ينفى اعتراف الشارع بحق المؤلف وكل ما فى الأمر هو أنه ترك تنظيمه للتشريع الذى وعد بإصداره وذلك على ما يفيد النص الفرنسى للمادة ١٢ من القانون المدنى صراحة حيث ورد به .

La propriété litteraire et artistique est reglée par une loi speciale

ومؤدى هذا الحق أن يكون للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به وبالتالى

يعتبر عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشيء عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكمان المطعون فيهما فى خصوص الأساس القانونى الذى تقام عليه مسئولية المطعون ضده قد التزم هذا التكييف القانونى فإن هذين الحكمين لا يكونان قد خالفا القانون فى هذا الشأن وليس عليهما بعد أن قررا القاعدة القانونية الصحيحة المنطبقة على الواقعة أن يناقشا نظرية الإثراء بلا سبب التى جعلها الطاعن من بين الأسس التى أقام عليها طلب التعويض .

وحيث إن النعى فى شقه الثانى مردود بأن محكمة الموضوع على ما يبين من حكميها المطعون فيهما لم تلجأ إلى العرف كمصدر من مصادر القانون تستقى منه حكما تطبقه على الواقعة وإنما لجأت إليه للتثبت من واقعة رأتها منتجة فى تحقيق عنصر الضرر اللازم لقيام المسئولية التقصيرية هذه الواقعة هى ما إذا كان مؤلفو الأغانى جروا على السعى لدى أصحاب الصحف للنشر أغانيهم بقصد الدعاية لها وأنهم يدفعون لهم أجرا على هذا النشر . وإذ ثبت للمحكمة من التحقيق الذى أجرته صحة هذه الواقعة استخلصت منها انتفاء حصول ضرر للطاعن من جراء نشر أغانيه فى مجلة المطعون عليه ، ولما كان هذا الاستخلاص ليس محل نعى فإن النعى فى خصوص ما ورد عليه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم القطعى المطعون فيه خطأه فى الاسناد وقصوره فى التسبيب ذلك أنه جاء فى فقرته الأخيرة وقسم المؤلفات بحسب طبيعتها إلى مؤلفات تستحق الحماية القانونية وأخرى لا تستحقها وجعل من الأولى المؤلفات العلمية التى لها قيمة فى ذاتها وتظل حبيسة كتب وأسفار خاصة يتعذر الإلمام بها على غير طبقة معينة من الناس تقتنيها وجعل من الثانية الأزجال الغنائية فقال إنها ليس لها قيمة تذكر فى ذاتها ولم تعد بطبيعتها للاستغلال عن طريق الكتب والمجلات وأنها تستنفد الغرض الاستغلالى منها بظهورها فى الروايات المسرحية والسينمائية أو بإذاعتها بمعرفة المغنين حيث تصبح معروفة للكافة فنشرها بعد ذلك مقترنة بأسماء مؤلفيها فى المجلات كما هو الحال فى هذه الدعوى فيه ترويج ودعاية للأغانى واعزاز لأصحابها بذيوع صيتهم وهو ما يفيدهم بطريق التبعية . وتلك التفرقة التى أوردها

الحكم لا أصل لها فى القانون أو فى الوقائع مما يعتبر فى نظر الطاعن خطأ فى الاسناد كما شاب الحكم قصور فى التسبيب لإغفاله الرد على ما قدمه الطاعن من مستندات قاطعة فى الدعوى تتضمن آراء كبار رجال الأدب والحكم فى مصر وكلها تجمع على أن أغانيه قطع من الأدب الرفيع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما ورد فى الفقرة الأخيرة من الحكم القطعى المطعون فيه مما هو محل للنعى هو على ما سجله الحكم نفسه استطراد زائد على حاجة الدعوى ، ولما كان الحكم يستقيم بدونه فإنه لا يعيبه ما اشتمل عليه هذا التزيد من خطأ قانونى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٩٤)

الطعن رقم ٩٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) شهر عقارى . طلب شهر المحرر مؤقتا .

لم يرتب الشارع حقا لصاحب الشأن فى الطعن المباشر فى قرارات مأمور الشهر العقارى باستيفاء بيانات أو مستندات متعلقة بطلبات الشهر . جواز طلب الشهر مؤقتا .

(ب) استئناف . القرار بإبقاء الرقم الوقتى للمحرر أو بإلغائه . التظلم منه . الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم . جوازه .

الحكم بقبول التظلم من قرار قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الرقم الوقتى للمحرر أو بالغائه استنادا للمادة ٣٥ ق ١١٤ لسنة ١٩٥٧ . الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف جائز وإن كان القرار محل التظلم لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه .

١ — مفاد نص المادة ٣٥ من القانون ١١٤ سنة ١٩٥٧ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع لم يرتب لصاحب الشأن حقا فى الطعن المباشر فى القرارات التى تصدرها مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيان أو استحضار مستند يتعلق بطلب الشهر بل جعل من القضاء مرجعا للتظلم منها عن طريق غير مباشر وذلك بطلب شهر المحرر شهرا مؤقتا إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته فيه بإبقاء الرقم الوقتى أو بالغائه .

٢ — لا يعتبر القرار الصادر من قاضى الأمور الوقتية بابقاء الرقم الوقتى أو بالغائه استنادا للمادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٥٧ من قبيل الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية طبقا للمادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون المرافعات

بل هو قرار يحسم به قاضى الأمور الوقتية جميع أوجه الخلاف القائمة بين صاحب الشأن و بين مصلحة الشهر العقارى بخصوص شهر المحرر . وهذا القرار لا يقبل الطعن بأى طريق كان ومن ثم فلا يصح إعادة طرح النزاع من جديد على أى وجه من الوجوه . و إذا كان الحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر بقبول التظلم من القرار سالف الذكر والقضاء فى موضوعه ، جاز الطعن فيه بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف طبقا للقواعد العامة باعتبار أنه صادر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما تقدما إلى مأمورية الشهر العقارى بالسيدة زينب بطلبات عن شراء أرض كائنة بناحية دار السلام بحوض الجزيرة فصل ثان ضمن القطعة رقم ١١ تبلغ مساحتها ٣ ف و ٨ ط و ١١ س ، وقد أعادت إليهما المأمورية هذه الطلبات بتاريخ ١٩٥٣/٧/١٩ بختم "صالح للشهر" مع رفض البيع على التحديد لأنها رأت أن يكون البيع على الشيوع ما لم تقدم إليها عقود مسجلة أو ثابتة التاريخ قبل سنة ١٩٢٤ تفيد أن ملكية المتصرف فيها على التحديد ، ولما لم ير المطعون عليهما وجها لاستيفاء هذه الأوراق فقد قدما طلبا بتاريخ ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥٣ إلى أمين مكتب الشهر العقارى بالقاهرة موضحا فيه الأسباب التى يستندان إليها فى ذلك ومرفقا به المستندات التى تؤيد وجهة نظرهما وطلبا منه شهر المحررات شهرا مؤقتا ورفع الأمر الى قاضى الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية ليصدر قراره بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة كنص المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى . وقد عرض الأمر فعلا على قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المذكورة فأصدر قرارا فيه بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بالغاء أرقام الشهر

المؤقت ، فرفع المطعون عليهما تظلما من هذا القرار إلى نفس القاضي قيد برقم ٣٩٩٧ سنة ١٩٥٣ تظلمات مدنى كلى مصر طلبا فيه الحكم بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء الأمر المتظلم منه وابقاء الأرقام المؤقتة للحررات وجعلها دائمة ، فدفع الحاضر عن مصلحة الشهر العقارى بعدم قبول التظلم تأسيسا على أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من القانون سالف الذكر لا تجيز الطعن فى القرارات التى تصدر من قاضي الأمور الوقتية على هذا الوجه بأى طريق . وبتاريخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ أصدر قاضي الأمور الوقتية حكمه وهو يقضى برفض الدفع وبقبول التظلم شكلا وفى الموضوع بإلغاء الأمر المتظلم منه وإبقاء الأرقام الوقتية للمحررات وجعلها دائمة ، وقد أقام قضاءه برفض الدفع على أن مراد الشارع من الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ هو عدم جواز الطعن بطريق الاستئناف فى القرارات التى تصدر من قاضي الأمور الوقتية فى هذا الشأن ، أما التظلم منها فهو ليس طعنا فيها وانما هو مجرد عرض دفاع الطرف الذى لم يكن عالما بوجود العريضة على القاضي الآمر عند ما أصدر الأمر المتظلم منه ، وخلص من ذلك إلى أنه يصح التظلم من القرارات المذكورة لنفس القاضي الآمر وفقا للمادة ٣٧٥ مرافعات . استأنفت مصلحة الشهر العقارى (الطاعنة) هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٧ سنة ٧١ ق طلبت فيه الغاء الحكم المستأنف وعدم قبول التظلم لعدم جواز الطعن فى القرار المتظلم منه ولانعدام ولاية قضاء الأمور الوقتية على نظر النزاع بعد صدور القرار المتظلم منه ، ومن ب الاحتياط الحكم برفض دعوى المطعون عليهما . وقد دفع هذان الأخيران بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى تمنع الطعن بطريق الاستئناف فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من الأمر الذى يصدره قاضي الأمور الوقتية بإبقاء أو إلغاء الأرقام الوقتية . وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع وعدم جواز الاستئناف . وبتاريخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٥ قررت مصلحة الشهر العقارى بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، فقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وحدد لنظره جلسة ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله بقضائه بعدم جواز الاستئناف المرفوع منها ، وفى بيان ذلك تقول إن القرار الذى يصدر من قاضى الأمور الوقتية طبقا للمادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى لا يعتبر من قبيل الأوامر على العرائض التى يصدرها القاضى الآمر وفقا لقانون المرافعات . بل هو يختلف عنها كل الاختلاف ، لأنه طبقا لقانون المرافعات يصدر القاضى أمره بعد الاطلاع على العريضة المقدمة إليه من الطالب دون علم الخصم الذى صدر عليه الأمر ، والحال غير ذلك بالنسبة للقرارات التى تصدر من قاضى الأمور الوقتية وفقا للمادة ٣٥ فهو يصدر قراره بعد الاطلاع على دفاع الطالب وفحص مستنداته واعتراضات مصلحة الشهر العقارى ، وهذا القرار غير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ، أما الحكم المستأنف فهو صادر فى دعوى التظلم من قرار القاضى وهو حكم لم يرد نص بعدم جواز الطعن فيه ، وهو أيضا صادر فى مسألة تتعلق بولاية المحكمة فى نظر التظلم ، ومن ثم يجوز استئنافه طبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات ولا يدخل فى نطاق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ سالفة الذكر .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الشهر العقارى تنص على أنه لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له أن يتقدم بالمحرر نفسه فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء إليه ويطلب إلى أمين الشهر العقارى للأسباب التى يستند إليها و بعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الإلتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ، إعطاء المحرر رقما وقتيا ، وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس ، وعليه "أمين المكتب" أن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها المكتب ، و يصدر القاضى قراره على وجه السرعة بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بإلغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر . ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق . ومفاد هذا النص ، كما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور ، أن المشرع لم يرتب لصاحب الشأن حقا فى الطعن المباشر فى القرارات

التى تصدرها مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيان أو استحضار مستند متعلق بطلبات الشهر ، بل جعل من القضاء مرجعا للتظلم فيها عن طريق غير مباشر ، وذلك بطلب شهر المحرر شهرا مؤقتا إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته فيه بإبقاء الرقم الوقتى أو بإلغائه — والقرار الذى يصدره القاضى على هـذا الوجه غير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه ، لما كان ذلك فإن هـذا القرار لا يعتبر من قبيل الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ مرافعات ، بل هو قرار يحسم به قاضى الأمور الوقتية جميع أوجه الخلاف القائمة بين صاحب الشأن و بين مصلحة الشهر العقارى بخصوص شهر المحرر ، وهذا القرار لا يقبل الطعن بأى طريق كان . ومن ثم فلا يصح إعادة طرح النزاع من جديد بأى وجه من الوجوه — ولما كان الحكم الابتدائى قد خالف هذا النظر بقبوله التظلم والقضاء فى موضوعه وكان هذا الحكم مما يجوز استئنافه لدى محكمة الاستئناف طبقا للقواعد العامة ، باعتباره صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية — فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضي المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين علي ، ومحمد عبد اللطيف مرسي المستشارين .

(٩٥)

الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) تقادم مكسب . إلتزام الضمان فى البيع .

ليس فى القانون ما يمنع البائع أو ورثته من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة متى توافرت شروط التقادم المكسب قانونا .

(ب) إعلان . أوراق المحضرين .

إغفال المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه يترتب عليه بطلان ورقة الإعلان .

١ — إن الأساس التشريعي للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع . ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانونا هو قول مخالف للقانون .

٢ — الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ و ١٢ مرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره ، فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان طبقا للمادة ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن واقعة الدعوى تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى ٢٩ سنة ١٩٥٠ كلى مصر ضد المطعون عليهم وطلبوا الحكم بثبوت ملكيتهم إلى العقار الموضح بالصحيفة والغاء البيع الصادر من المطعون عليه الخامس عن نفسه وبصفته وكيلا عن كل من أنيس يوسف الهنود ومارى يوسف الهنود إلى المطعون عليه الأخير واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة التسجيلات على العقار المذكور وقال الطاعنون شرحا للدعوى إنه بمقتضى عقد مؤرخ فى ١٩٠٧/٣/٢٢ وثابت التاريخ فى ١٩٠٧/٤/١٨ تحت رقم ٦٠٢٨ بمحكمة مصر المختلطة باع مورث المطعون عليهم عدا الأخير إلى مورثهم قطعة أرض فضاء مساحتها ٦٠٣ م شيوعا فى ١٢٠٧ م ثم ابتاع مورثهم أيضا من نفس البائع القدر المكمل للقطعة كلها ووضع يده عليها وضعا هادئا مستمرا ظاهرا واستغلها بالتأجير للغير دون منازعة بيد أن التكليف ظل باسم البائع لاهمال التسجيل إلى أن عثر الورثة — الطاعنون — على العقد بعد وفاة مورثهم فحرروا عنه محضر ايداع رسمى بقلم رهون محكمة مصر المختلطة فى ١٩٤٧/١٠/١٦ وشهر تحت رقم ٨٤٣٤ إلا أن المطعون عليه الخامس تصرف للمطعون عليه الأخير فى مقدار ٤٩٤,٤٠ مترا من القطعة المذكورة بمقتضى عقد بيع رسمى شهر تحت رقم ١٨٩٥ سنة ١٩٤٩ إعتمادا على أن التكليف مازال باسم البائع. ومحكمة أول درجة حكمت فى ١٩٥٤/١/٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات وضع يد الطاعنين ومورثهم من قبلهم على القدر المبيع بمقتضى العقد وعلى القدر الآخر وضعا مكسبا للملكية على أن يكون للمدعى عليه الأخير النفى . وبعد أن سمعت المحكمة الشهود حكمت فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٤ برفض الدعوى تأسيسا على ثبوت الملكية للبائع وورثته بوضع اليد المدة الطويلة بالنسبة للقدر المبيع وعلى أن وضع يد المدعين على القدر الأخير لم يتأيد .

استأنف — الطاعنون — هذا الحكم بالاستئناف برقم ٩٢٣ سنة ٧١ ق بمحكمة استئناف القاهرة طالبين الحكم بقبول الاستئناف شكلا وأصليا ببطلان الحكم الابتدائى واحتياطيا بإلغائه بكامل أجزائه وأسسوا طلبهم الخاص ببطلان الحكم الابتدائى على قولهم إنه صدر فى غيبة أحد المدعين — السيد أرنست شهاب — دون إعذاره وفى غيبة أحد المدعى عليهم — السيد نصرى يوسف — دون إعذاره أيضا. وفى الموضوع نعوا على الحكم المستأنف اهداره لعقد سنة ١٩٠٧ وهو عقد ناقل للملك طبقا للمادة ٢٦٦ مدنى قديم بالنسبة للقدر المبيع وبالنسبة للقدر الأخير نعوا عليه الأخذ بأقوال شهود المطعون عليه الأخير دون بيان لأساس الترجيح وقضت محكمة الاستئناف فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٦ بقبول الاستئناف شكلا برفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف وفى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وبتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٥٦ قرر وكيل الطاعنين بالطعن بالنقض فى هذا الحكم وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٠/١٠/٢٣ وبها صممت النيابة على رأيها المبدى فى مذكرتها طالبة رفض الطعن فقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، ونظر الطعن بجلسة ١٩٦١/١٠/١٢ وفيها صممت النيابة على الدفع الذى أبدته فى مذكرتها الأخيرة ببطلان إعلان المطعون عليها الثالثة لإعلانها فى مواجهة ابنها دون أن يثبت المحضر غيابها وأصرت على رأيها المبدى بمذكرتها الأولى .

وحيث إن هـذا الدفع فى محله ذلك أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ و١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره فاذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان طبقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات .

ولما كان يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر إذ توجه لإعلان المطعون عليها الثالثة أعلنها مخاطبا مع أخيها الذى تسلم صورة الإعلان ولم يثبت فى محضره عدم وجود المطلوب إعلانها فإنه يترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليها المذكورة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ناحيتين الأولى — أنه بنى قضاءه على جواز تملك البائع لمورث الطاعنين للعقار المبيع بالتقادم وفى هــذا مجانبة للتطبيق القــانونى السليم لأن الثابت أن مورث المطعون عليهم قــد باع قطعة الأرض موضوع الدعوى لمورث الطاعنين بمقتضى عقد أصبح حجة على الكافة بايداعه مكتب الشهر العقارى سنة ١٩٤٧. الأمر الذى لا يقوم معــه وضع يد المورث لأنه بائع ملتزم بضمان التعرض — كما أخطأ الحكم فيما يختص بتغيير السند حين قال أن التزام التسليم سقط بفوات ١٥ سنة تبدأ من ١٩٠٧/٤/٨ دون المطالبة به وليس ثمة مانع من تحويل وضع يد البائع الى وضع يد مقترن بنية التملك من ١٩٢٢/٤/٨ اليوم التالى على سقوط التزام التسليم ووجه الخطأ أن التزام التسليم ليس هو مناط الفصل فى النزاع وإنما المناط هو الالتزام بالضمان .

والثانية — أن الحكم خالف المــادة ٩٧٢ مدنى التى تقضى بأن ليس لأحد أن يكسب التقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المــالك وذلك بفعل إيجابى يوجه من البــائع ضد المشترى وليس للقاضى أن يحكم بحصول التغيير فى سند الحيازة كما حدث من الحكم المطعون فيه بالرغم من خلو الأوراق من دليل عليه وبالرغم من عدم تعرض محكمة أول درجة له .

وحيث إن الأساس التشريعى للتملك بمضى المــدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع. وهذا ماجرى به قضاء هذه المحكمة ومن ثم كان القول بأن تمسك ورثة البائع بهــذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانونا هو قول مخالف للقانون ، ولمــا كانت محكمة الموضوع قــد حصلت تحصيلا سائغا فى حدود سلطتها الموضوعية توافر الشروط القــانونية لتملك البائع

وورثته من بعده للعين موضوع النزاع بالمدة الطويلة وكان لامحل للاستناد للمادة ٩٧٢ من القانون المدنى المقابلة للمادة ٧٩ من القانون المدنى القديم الذى يحكم الواقعة لأنهما تعنيان الحيازة العارضة مما لاينطبق على واقعة الدعوى فإن هذا النعى بشقيه يكون غير سديد .

وحيث أن الطاعنين ينعون فى السببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه إذ تمسكوا فى الاستئناف ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم حضور الطاعن الأخير — أو من يمثله كما أنه لم يعذر طبقا للمادة ٩٤ مرافعات وكذلك لعدم اعذار المطعون عليه الخامس طبقا للمادة ٩٦ مرافعات ورغم تمسكهم بهذا البطلان فإن رد الحكم المطعون فيه جاء على خلاف الثابت بالأوراق التى خلت من الدليل على اعذار الطاعن الرابع ومن الدليل على سلامة إعلان المطعون ضده الخامس فى المهجر فى العنوان الذى حددته وزارة الخارجية اللبنانية حينما أعذر فى لبنان كما لم تستظهر المحكمة الاستئنافية الدليل على صحة الإعذار والإعلان بالنسبة لهما الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور المبطل .

وحيث إن هذا النعى برمته مردود بما أثبته الحكم المطعون فيه فى أسبابه من أن المدعين (الطاعنين) فى هذه الدعوى قد اتخذوا جميعا محلا مختارا لهم بالقاهرة مكتب الأستاذ أيوب عبد الملك الذى حضر عنهم جميعا بالجلسات وترافع عنهم وقدم المذكرات باسمهم وأن الحكم المستأنف أشار فى ديباجته إلى اتخاذهم مكتب الأستاذ المترافع المذكور محلا مختارا للطاعنين .

وبما أثبته الحكم المطعون فيه أيضا من أنه خلافا لما ذهب إليه المستأنفون فى صحيفتهم فإن السيد نصرى يوسف قد تم إعذاره على وجه قانونى بتاريخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٥١ — ولما كان الطاعنون لم يقدموا ما يثبت مخالفة هذه الوقائع التى أثبتها الحكم للثابت بالأوراق فإن النعى يكون عاريا عن الدليل .

جلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٩٦)

الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٢٧ القضائية :

شفعة . وجوب إيداع الثمن قبل رفع الدعوى . ميعاده .

لم تحدد المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى فاصلا زمنيا معينا بين الايداع ورفع الدعوى . لا يشترط حصول الايداع فى اليوم السابق على رفع الدعوى .

تضمن نص المادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى شرطين أولهما : أن يودع الشفيع الثمن الحقيقى خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة . والثانى : أن يكون هذا الإيداع سابقا على رفع الدعوى . وقد هدف المشرع من حصول هذا الإيداع قبل رفع الدعوى إلى ضمان الجدية فى طلب الشفعة ولم يحدد فاصلا زمنيا معينا بين الإيداع ورفع الدعوى فاشتراط حصول الإيداع فى اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ولا يتفق مع فكرة التيسير فى الميعاد التى أخذ بها الشارع . أما التحدى بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات فمردود بأن القانون قد شرط ميعادين أحدهما محدد بالأيام له بداية ونهاية والثانى غير محدد بالأيام وإنما بفاصل زمنى غير محدد وهو مجرد الأسبقية أو القبلية على رفع الدعوى مما لا محل معه لإعمال حكم تلك المادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة :

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقعة حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٢ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى بنى سويف ضد

المطعون عليهم طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ فـــدان واحد و٥ قراريط و١٧ سهم بالشفعة مقابل الثمن الحقيق وقدره ٢٢٠ جنيه أو الثمن الذى تظهر صحته استنادا إلى أنه يجاور الأطيان المشفوع فيها من جهتين وله حق ارتفاق عليها. وقد دفع المطعون عليهما الأولان هذه الدعوى بسقوط الحق فى الشفعة لأن الشفيع أودع الثمن الذى سماه للقدر المشفوع فيه فى يوم ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ وهو نفس اليوم الذى أعلنت فيه صحيفة دعوى الشفعة مخالفا بذلك حكم المـادة ٩٤٢ من القانون المدنى وهى توجب اتمام الإيداع قبل إعلان صحيفة الدعوى وأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ بقبول هذا الدفع وبسقوط حق المدعى (الطاعن) فى الأخذ بالشفعة — واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة فى الدعوى رقم ١٣٤ سنة ٧٣ ق فقضى بتأييده فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٥٦، وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير مؤرخ ٩ مايو سنة ١٩٥٧ — وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن .

وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فأصدرت قرارها بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة — وبتاريخ أول ديسمبر ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ أعلن الطاعن تقرير الطعن إلى المطعون عليهم مؤشرا عليه بقرار الاحالة . ثم أودع أصل ورقة اعلان الطعن والمذكرة الشارحة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ولم يرد المطعون عليهم. وأودعت النيابة العامة مذكرة تكميلية أشارت فيها إلى صحة إجراءات الطعن وأحالت فيها على رأيها السابق الذى صممت عليه بجلسة المرافعة.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه رد على الإنذار الموجه إليه باعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه الإنذار أى فى يوم ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٤ وأودع الثمن فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ فى الميعاد القانونى وأثبت رقم قسيمة الإيداع فى عريضة الدعوى التى أعلنت فى ذلك اليوم بعد حصول الايداع، ولكن الحكم المطعون فيه رغم هذه الوقائع الثابتة أخطأ فى قضائه بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة استنادا إلى أنه لم يودع الثمن قبل رفع الدعوى .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن ما اشترطته المادة ٩٤٢/٢ مدنى من وجوب ايداع كل الثمن الحقيق خزانة المحكمة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة ومراعاة أن يكون هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق فيها ، لم يتقرر ذلك لمصلحة البائع وحده بل لمصلحة من يكون له حق فى الثمن المذكور كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، وحتى يكون كل منهم على بينة من الإجراءات ليستطيع إن شاء أن يتفادى رفع الدعوى وإذا ما وجب أن يكون الايداع قبل رفع الدعوى — وكان القانون فى صدد تحديد الميعاد بالأيام ، فلا يلتفت عند احتسابه إلى الساعات وتكون القبلية منصبة على اليوم الذى رفعت فيه الدعوى بحيث يتم الايداع فى اليوم السابق على يوم ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٥ مابين السابعة صباحا والخامسة مساء والقول بغير ذلك فيه خروج بالنص عن المعنى الذى تحمله عباراته وتعديل للميعاد الذى أمر به الشارع ويكون توكيد الشارع بقوله — مع مراعاة أن يكون الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة — لغوا ، هذا وهو الذى بنى عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون — ذلك أنه يبين من الرجوع للاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أيدت فكرة إيداع الثمن بدلا من عرضه ، واتجهت إلى تقييد الشفعة للتوفيق بين رأى القائلين بإلغاء نظام الشفعة والقائلين بإبقائه . ورأت هذه اللجنة أن مدة الخمسة عشرة يوما التى كانت مفتوحة ليتم الإيداع فى خلالها هى مدة قصيرة ، فجعلتها ثلاثين يوما توخيا للتيسير حتى يكون لدى طالب الشفعة مدة معقولة ووضع نص المادة ٩٤٢ مدنى على هذا الأساس متضمنا شرطين أولهما : أن يودع الشفيع الثمن الحقيق خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة والثانى : أن يكون هذا الإيداع سابقا على رفع الدعوى . وقد هدف المشرع من حصول هذا الإيداع قبل رفع الدعوى إلى ضمان الجدية فى طلب الشفعة ولم يحدد فاصلا زمنيا معينا بين الإيداع ورفع الدعوى فاشتراط حصول الإيداع فى اليوم السابق هو قيد آخر لا يحتمله النص ولا يتفق مع فكرة التيسير فى الميعاد

التى أخذ بها الشارع ، أما التحدى بالمادة ٢٠ مرافعات فمردود بأن القانون قد شرط ميعادين أحدهما محدد بالأيام له بدايته ونهايته . والثانى غير محدد بالأيام وإنما بفاصل زمنى غير محدد وهو مجرد الأسبقية أو القبلية على رفع الدعوى مما لا محل معه لأعمال حكم تلك المادة — لما كان ذلك وكان الثابت أن الإيداع قد سبق رفع الدعوى التى أعلنت للمطعون عليهم فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ قبل مضى الثلاثين يوما من إعلان الرغبة بدلالة الإشارة فى عريضتها إلى رقم قسيمة الإيداع فإن شروط المادة ٢/٩٤٢ مدنى تكون قد توفرت . وإذ جرى الحكم المطعون فيه على سقوط حق الطاعن فى الشفعة تأسيسا على وجوب حصول الإيداع فى اليوم السابق على رفع الدعوى بالأقل يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(٩٧)

الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٧ القضائية :

إعلان . "كيفية الإعلان" "الاعلان فى مواجهة النيابة" . نقض . "إعلان تقرير الطعن" .

لا يصح إعلان الخصم فى مواجهة النيابة بالأوراق القضائية إلا بعد القيام بتحريات كافية عن محل إقامته وعدم الاهتداء إليه .

إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص أو محل إقامة المعلن إليه إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء . ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وأثبت أنه رغم ما قام به من البحث والتحرى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه . ولا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى . وإذن فمتى كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم يقيمون فى محل آخر غير الذى وجه لهم فى الاعلان ولم يبين الطاعن سبب اعتراضه عن توجيه الاعلان إليهم فيه وليس فى الأوراق ما يدل على أنهم تركوه فإن إعلانهم بالطعن فى النيابة يكون قد وقع باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن وجه إعلان الطعن إلى المطعون عليهم فى مواجهة النيابة فى ٢٢ / ١٠ / ١٩٦٠

استنادا إلى أن موطنهم بالجمهورية العربية المتحدة غير معلوم وأنهم كانوا مقيمين أصلا برقم ١٣ شارع سلفاجو قسم باب شرقى بالأسكندرية وأنه لما توجه المحضر لإعلانهم به فى نفس اليوم وقبل إعلانهم للنيابة تبين أنهم تركوا ذلك الموطن ولم يستدل على موطنهم الجديد مع أن إعلان المطعون عليهم للنيابة لا يصح إلا إذا أثبت طالب الإعلان أنه رغم ما قام به من البحث والتحرى لم يهتد الى معرفة موطن المراد إعلانه وإنه لم يثبت ذلك بل ثبت أنه أهمل إعلانهم فى موطنهم الموضح بالحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا الدفع صحيح ذلك لأنه يبين من الإطلاع على الأوارق أنه رغم ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه من أن المطعون عليهم يقيمون برقم ٢٨ شارع عرفى باسبورتنج بالأسكندرية فإن الطاعن لم يحاول إعلانهم فى العنوان المذكور بل وجه الإعلان إليهم يوم ١٩٦٠/١٠/١٩ بالمنزل رقم ١٤٢ شارع الأمير إبراهيم محطة اسبورتنج الصغيرة رمل الأسكندرية ، ولما رد الأصل بدون إعلان لإجابة بواب المنزل بأنهم تركوا مسكنهم فى ذلك العنوان منذ مدة طويلة عاد الطاعن ووجه الإعلان إليهم يوم ١٩٦٠/١٠/٢٢ بالمنزل رقم ١٣ شارع سلفاجو قسم باب شرقى بالاسكندرية — فلما أعيد الأصل بدون إعلان لإجابة البواب كذلك بأنهم تركوا ذلك السكن وأنه غير مستدل على محل إقامتهم ، اكتفى طاعن بتوجيه الاعلان إليهم فى نفس اليوم فى مواجهة النيابة .

ولما كان إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص ومحل إقامة المعلن إليه إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح الجوء ليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافيـة الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وأثبت أنه رغم ماقام به من البحث والتحرى لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه الأمر الذى لم يثبت فى حالة الطاعن ، ولا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك الطاعن هـذا الطريق الاستثنائى لا سيما إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه كما تقدم أن المطعون عليهم يقيمون فى محل آخر غير الذى وجه إليهم فى الاعلان ، ولم يبين الطاعن سبب إعراضه عن توجيه الاعلان إليهم فيه وليس فى الأوراق ما يدل على أنهم تركوه.

لما كان ذلك فإن إعلان المطعون عليهم بالطعن فى النيابة يكون باطلا ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٩٨)

الطعن رقم ٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض " إعلان تقرير الطعن " .

بيان صفة من استلم صورة اعلان تقرير الطعن . إجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الاعلان .

(ب) نقض " الخصوم فى الطعن " .

اختصام من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع ، غير جائز .

١ — بيان صفة من استلم صورة إعلان تقرير الطعن إجراء جوهرى أوجبه القانون يترتب على إغفاله بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات ومن ثم فيكون الطعن باطلا * .

٢ — الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا طرفا فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه بحيث إذا اختصم فى الطعن من لم يكن خصما فى النزاع أمام المحكمة التى أصدرته كان الطعن بالنقض بالنسبة له غير مقبول شكلا .

---

* نفس المبدأ مقرر بالقاعدة رقم ٥٤ جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ العدد الثانى من السنة الثانية عشر من مجموعة المكتب الفنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة المطعون عليها تقدمت بشكوى إلى مكتب العمل ضد الشركة الطاعنة طالبة تقرير حق العمال فى عدة مطالب ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وديا فأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة .وقيد بجـدولها تحت رقم ٥٩ سنة ١٩٥٣ . و بجلسة أول يوليه سنة ١٩٥٣ أصدرت الهيئة قرارها فى هذا النزاع . ثم تقدمت النقابة إلى هيئة التحكيم طالبة تفسير القرار سالف الذكر فأصدرت الهيئة قرارها المفسر بجلسة ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ . وطعنت الشركة على هذا القرار الأخير أمام محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٦٩٢٥ سنة ٨ ق طالبة إلغاءه واختصمت فى دعواها كلا من وزير العدل ووزير الشئون الاجتماعية ورئيس هيئة التحكيم ورئيس النقابة . و بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى و بإحالتها إلى محكمة النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ حيث أصر وكيل الطاعنة على طلباته وتمسك وكيل المطعون عليهم الثلاثة الأول بالدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لهم وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها من دفوع ودفاع .

ومن حيث إن المطعون عليهم الثلاثة الأول وكذا النيابة العامة دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهم سالفى الذكر لأنهم لم يختصموا أمام هيئة التحكيم وإنمـا اختصموا لأول مرة فى هذا الطعن .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تجوز إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه. ولمـا كان يبين من الأوراق أن المطعون عليهما

الأول والثانى لم يكونا مختصمين فى النزاع الذى صدر فى شأنه القرار المطعون فيه وكان المطعون عليه الثالث هو رئيس الهيئة التى أصدرت هذا القرار فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا بالنسبة لهم .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الأخيرة لأن الطاعنة إذ أعلنتها بصورة من تقرير الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة وقع هذا الإعلان باطلا لعدم بيان صفة من استلم الصورة نيابة عنها .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من أصل إعلان المطعون عليها الأخيرة بصورة من تقرير الطعن فى المرحلة التالية لصدور قرار الإحالة أن الإعلان وجه إلى السيد محمود شاهين رئيس نقابة الشركة بمقرها بالطالبية وأن المحضر خاطب السيد/محمود ابراهيم فخرى الموظف المختص بالشركة دون أن يبين صفة هذا الأخير فى إستلام الصورة نيابة عن النقابة .

ولما كان هذا البيان واجبا ويترتب على إغفاله بطلان الإعلان ومن ثم يكون الطعن باطلا .

جلسة أول نوفبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(٩٩)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢٧ القضائية :

ضرائب . استئناف . دعوى "وقف السير فى الدعوى" .

اتفاق الطرفين على وقف السير فى الاستئناف . عدم تعجيله فى الميعاد القانونى . اعتبار المستأنف تاركا استئنافه . عدم تمسك المستأنف بأن الوقف كان تطبيقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ . لا يجوز التحدى بذلك أمام محكمة النقض .

متى كان وقف السير فى الاستئناف المرفوع من الطاعن ضد مصلحة الضرائب قد تم باتفاق الطرفين وفى أول جلسة تحددت لنظر الاستئناف بعد التعجيل دفعت مصلحة الضرائب باعتبار الطاعن تاركا استئنافه لعدم تعجيله فى مدة الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف وذلك طبقا للمادة ٢٩٢ فقرة ٢ من قانون المرافعات وكان الطاعن لم يبد دفاعا أو يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الوقف إنما كان تطبيقا لأحكام القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ فإنه لا يكون هناك وجه للتحدى أمام محكمة النقض بأحكام القانون المذكور أو القانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٨ بافتراض أنه مفسر له والنعى المبنى على هذا السبب يكون عاريا عن الدليل(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مصلحة الضرائب المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ١٤٤٥ سنة ١٩٥٣

(*) نفس المبدأ مقرر فى الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٨٦ سنة ٢٧ ق بذات الجلسة .

تجارى القاهرة ضد الطاعن طلبت الحكم فيها بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعن بين الطرفين فيما قضى به من سقوط حق المصلحة بالتقادم عن الفترة من ١٩٤٧/٢/١ حتى ١٩٤٧/٥/٣١ وتأييد قرار المأمورية لأرباح الممول "الطاعن" فى هذه الفترة بمبلغ ٩٩٩ ج مع المصروفات والأتعاب وبتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر الموضوع فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٤٧ سنة ٧١ ق أمام محكمة استئناف القاهرة وبجلسة ١٩٥٥/١١/٩ حكمت المحكمة بوقف الدعوى ستة أشهر باتفاق طرفى الخصومة وعجل الطاعن استئنافه فى ١٩٥٦/١١/١٣ . وبجلسة ٢٣ من من يناير سنة ١٩٥٧ وهى أول جلسة نظر فيها الاستئناف بعد التعجيل دفع الحاضر عن مصلحة الضرائب باعتبار المستأنف تاركا استئنافه لعدم تعجيله فى المدة القانونية طبقا للمادة ٢/٢٩٢ من قانون المرافعات إذ أن مدة الوقف كانت قد انتهت فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٦ ولم يتم التعجيل خلال الثمانية الأيام التالية ولم يبد الطاعن دفاعا فى هذا الدفع فقضت محكمة الاستئناف بجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٧ باعتبار المستأنف تاركا استئنافه عملا بالمادة المذكورة وأعلن الحكم للطاعن فى ١٩٥٧/٧/٢٠ فقرر بالطعن فيه بطريق النقض فى ١٩٥٧/٨/٨ وطلب للأسباب الواردة بتقريره نقض الحكم المطعون فيه وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن حاصل أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ طبق على واقعة الدعوى المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات بينما أن وقف الدعوى كان بسبب تقديم الطاعن طلبا إلى لجنة التصالح فى قضايا الضرائب والتى صدر بتشكيلها قرار وزير المالية فى ١٩٥٤/٢/٢٨ ثم القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ وتقضى نصوصه بأن يكون وقف الدعوى لمدة سنة تمتد إلى ستة أشهر أخرى إذا طلبت اللجنة ذلك إلى المحكمة المنظور أمامها النزاع ولما كانت المصلحة "المطعون عليها" هى التى تتولى إجراءات الصلح وتعيين لجانه وتحديد تاريخ انعقادها واتخاذ

إجراءات التصديق على قراراتها فإذا هى جاوزت فى ذلك الأجل المحدد بالمـادة ٢٩٢ مرافعات فإنهـا تكون قد تنازلت ضمنا عن التمسك بالدفع باعتبار الطاعن تاركا استئنافه لأنه دفع غير متعلق بالنظام العام هذا فضلا عن أن وقف الدعوى وإن كان باتفاق الطرفين وفقا للمـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات إلا أن ذلك لا يمنعهما من الاتفاق فى فترة الوقف على اتخاذ أى طريق آخر لإنهاء الخصومة وقد اختارا الإحتكام إلى القانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ وقدم الطاعن فعلا طلبا للصلح عملا بالقانون المذكور فيكون هو القانون الواجب التطبيق دون المـادة ٢٩٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هـذا النعى برمته مردود إذ يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه أن وقف السير فى الدعوى كان باتفاق الطرفين ، ولمـا عجلت الدعوى بجلسة ١٩٥٧/١/٢٣ دفعت المصلحة فى أول جلسة لها بعد التعجيل باعتبار الطاعن تاركا استئنافه لعدم تعجيله فى المدة القانونية عملا بالمـادة ٢/٢٩٢ مرافعات والتمس الطاعن التأجيل للمرافعة فى الدفع فأمهلته المحكمة بجلسة ١٩٥٧/١/٣٠ ولكنه لم يحضر لإبداء دفاعه وليس فى الأوراق ما يدل على أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الوقف كان تطبيقا لأحكام القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ مما يجعل النعى فى خصوصه عاريا عن الدليل ومن ثم فلا وجه للتحدى أمام هذه المحكمة بأحكام القانون ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ المشار إليه أو القانون ١٠٤ سنة ١٩٥٨ بافتراض أنه مفسر له لمـا سلف بيانه مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠٠)

الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٦ القضائية :

نقض " إعلان الطعن " . إيداع أصل ورقة إعلان الطعن .

وجوب إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الاحالة فى الخمسة عشر يوما التالية فى قرار الاحالة . وجوب إيداع أصل ورقة إعلان الطعن فى خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء ميعاد الاعلان . إغفال الاجرائين يستتبع البطلان .

توجب المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على الطاعن إذا ما صدر قرار من دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة أن يقوم بإعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ، كما توجب أيضا أن يودع خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن ومن ثم فإذا تخلف الطاعن عن القيام بهذين الإجراءين الجوهريين أو أيهما فإن ذلك يستتبع بطلان الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الثابت من الأوراق أن دائرة فحص الطعون قررت فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ إحالة هذا الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية — ولما كان

(*) نفس المبدأ مكرر فى الطعن رقم ٤٩ سنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٦١/١١/٩ . وفى الطعن رقم ١٦٤ سنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٦١/١١/١٦ . وفى الطعن رقم ٥١٥ سنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٦١/١١/٢٣ .

إعمال المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية الصادر بالقانون رقم ٥٧ فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ يوجب سريان أحكام المواد من ٩ إلى ١/١٧ منه على هذا الطعن مادام أنه لم يكن قد حددت جلسة لنظره أمام هـذه الدائرة عند العمل بالقانون المشار إليه . وكانت المادة ١١ من القانون المذكور توجب على الطاعن إذا ماصدر قرار من دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة أن يقوم بإعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة . كما توجب عليه أيضا أن يودع خلال الخمسة الأيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن — لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن لم يعلن طعنه إلى المطعون عليها الأولى وهى الخصم الحقيقى فى الدعوى والذى صدر لمصلحته الحكم المطعون فيه — وبالتالى لم يودع خلال الأجل المضروب لذلك — أصل ورقة إعلان الطعن إلى هذا الخصم الحقيقى — وإنما اكتفى بتقديم أصل ورقة إعلان الطعن إلى المطعون عليه الثانى — فإن تخلفه عن القيام بهذين الإجراءين الجوهريين يستتبع بطلان الطعن .

جلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠١)

الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) إستئناف . "الأحكام الجائز استئنافها" . القبول المانع فى الطعن .

حكم إحالة القضية إلى دائرة تجارية تضمن قضاء قطعيا فى خصوص تجارية الدين . جواز الطعن فيه استقلالا . لا يمنع ذلك من استئنافه مع الحكم فى الموضوع ما دام الميعاد ممتدا ولم يقم دليل على قبوله من المحكوم عليه قبولا مانعا .

(ب) أوراق تجارية . "سند إذنى" . "أعمال تجارية" . حكم . "عيوب التدليل" . قصور . "ما يعد كذلك" .

يعد السند الإذنى عملا تجاريا إذا كان موقعا عليه من تاجر سواء كان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ويعد كذلك عملا تجاريا إذا كان موقعا عليه من غير تاجر متى كان مترتبا على معاملة تجارية . إغفال الرد على ما تمسك به المدين الموقع على السند من أنه تاجر . قصـــور .

١ — إن إحالة حكم القضية من الدائرة المدنية إلى الدائرة التجارية ولو كان قد تضمن قضاء قطعيا فى خصوص تجارية الدين وكان لذلك مما يجوز الطعن فيـه استقلالا إلا أن هذا لا يحول دون استئنافه مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ما دام ميعاد الطعن فيه لا زال قائما ولم يقبله المحكوم عليه قبولا مانعا من الطعن فيه أى دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك . وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتبر موافقة المطعون عليه على الإحالة إلى الدائرة التجارية ، بعد أن طال أمد التقاضى وظلت القضية حائرة بين الدائرتين ، قبولا مانعا من الطعن فإنه لا يكون قد خالف القانون سيما وأن تقسيم العمل بين الدوائر المدنية والدوائر التجارية هو مجرد تنظيم داخلى لا يتحدد به اختصاص نوعى لهذه الدوائر .

٢ — يعتبر السند الإذنى — طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة — عملا تجاريا متى كان موقعا عليه من تاجر سواء كان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ويعتبر كذلك عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتبا على معاملة تجارية . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بالسقوط بالتقادم الخمسى على أساس أن الدين المطالب به لم ينشأ عن عملية تجارية بل هو قرض مدنى ولم يحفل بالرد على ما تمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من أنه وهو المدين الموقع على السندين تاجر وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فإن إغفال الرد على هذا الدفاع يجعله معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه يداين الطاعن فى مبلغ ٩٥٦ جنيها بمقتضى سندين أولهما بمبلغ ٧٥٦ جنيها ويستحق الوفاء فى ١٩٤٧/١١/١ والثانى بمبلغ ٢٠٠ جنيها يستحق الوفاء فى ١٩٤٨/٤/١ وقد أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٢٠٢٧ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعن بطلب إلزامه بمبلغ ٩٥٦ جنيها مجموع السندين المشار إليهما وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام الوفاء فدفع الطاعن الدعوى بأنه والمطعون عليه تاجران وأن السندين حررا بشأن عملية تجارية وطلب لذلك إحالة الدعوى إلى الدائرة التجارية واحتياطيا قبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة وفقا للمادة ١٩٤ تجارى — وبتاريخ ١٩٥٤/١١/٣٠ قضت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن أن الطرفين كانا فى تاريخ تحرير السندين موضوع النزاع تاجرين وأنهما حررا بشأن معاملة تجارية وللمطعون عليه النفى بذات الطرق . وبعد سماع شهود الطرفين قضت

المحكمة بقبول الدفع الفرعى بالإحالة إلى الدائرة التجارية و حالة الدعوى إليها ـ وبتاريخ ١٩٥٥/١٠/٤ قضت المحكمة بهيئتها التجارية بقبول الدفع بالسقوط وبسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة بالتقادم وبرفض الدعوى تأسيسا على أن حكم الإحالة إلى الدائرة التجارية الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٩ قد انتهى فى أسبابه إلى أن الطاعن والمطعون عليه تاجران وأن العلاقة بينهما بشأن السندين موضوع النزاع إنما هى معاملة تجارية أى أنه أنهى الخصومة بين الطرفين فى هذا الخصوص فلا يحق للدائرة التجارية أن تعيد النظر فى هذا الشق من الدعوى لأنها ليست درجة استئنافية بل هى فى درجة الهيئة التى أصدرت ذلك الحكم وأن الفترة من ١٩٤٧/١١/١ و ١٩٤٩/٤/١ وهو تاريخ استحقاق السندين إلى ١٩٥٤/٥/٤ تاريخ المطالبة القضائية تزيد على خمس سنوات وبذلك يتعين قبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة ورفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه الحكمين الصادرين بتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٩ وبتاريخ ١٩٥٥/١٠/٤ بالاستئناف رقم ٧٣٧ سنة ٧٢ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف بما فى ذلك حكم الإحالة إلى الدائرة التجارية والحكم له بطلباته الابتدائية تأسيسا على أن حكم ١٩٥٥/٣/٢٩ لم يناقش المطاعن التى وجهها المطعون عليه إلى شهود الطاعن وتركها لمحكمة الموضوع عند نظره وأن محكمة الموضوع لم تتعرض لها على أساس أن لحكم الدائرة المدنية القاضى بالإحالة حجيته وأن قانون المرافعات لم يخصص محاكم للفصل فى المنازعات التجارية وحدها وأخرى للمنازعات المدنية وأن الإحالة لا تجوز إلا إذا قام ذات النزاع أمام محكمة أخرى أو كان هناك ارتباط بين الدعوى ودعوى أخرى منظورة أمام محكمة أخرى يجعل من حسن سير العدالة الحكم فيهما معا وهو ما يجعل حكم الإحالة مخالفا للقانون وقال المطعون عليه إنه قدم ما يثبت أنه والطاعن مزارعان وأن الدين مدنى وأنه أيد ذلك بشهادة شهوده ولكن المحكمة التفتت عن دفاعه ـ وبتاريخ ١٩٥٦/٤/٦ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بالسقوط وبإلزام الطاعن بالمبلغ المطلوب وفوائده بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد ـ وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وطلب قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لحكم ١٩٥٥/٣/٢٩ وتأييد حكم ١٩٥٥/١٠/٤ القاضى بقبول الدفع المبدى من الطاعن

و بسقوط حق المطعون ضده فى إقامة الدعوى بالتقادم و برفض الدعوى — و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز استئناف حكم ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ الذى قضى بالإحالة إلى الدائرة التجارية والمؤسس على سبق قبول المطعون عليه هذه الإحالة بجلسة ٨ يونيه سنة ١٩٥٥ ذلك أن الحكم المذكور قد حسم بصفة قطعية أساس الخصومة بقطعه بأن الدين المتنازع فيه تجارى مما يجعله قابلا للاستئناف استقلالا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ بالإحالة إلى الدائرة التجارية وإن كان قد تضمن قضاء قطعيا فى خصوص تجارية الدين وكان لذلك مما يجوز الطعن فيه استقلالا إلا أن هذا لايحول دون استئنافه مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ما دام ميعاد الطعن فيه لازال قائما ولم يقبله المحكوم عليه قبولا مانعا من الطعن فيه — لما كان ذلك وكان يشترط فى القبول المانع من الطعن أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر موافقة المطعون عليه على الإحالة إلى الدائرة التجارية بعد أن طال أمد التقاضى وظلت القضية حائرة بين تلك الدائرة والدائرة المدنية قبولا من المطعون عليه ما نعا له من الطعن فى الحكم المذكور لايكون قد خالف القانون سيما وأن تقسيم العمل بين الدوائر المدنية والدوائر التجارية هو مجرد تنظيم داخلى لايتحدد به اختصاص نوعى لهذه الدوائر .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصور تسبيبه ذلك أنه انتهى إلى أنه قد وضح له عدم وجود الشركة التى قال بها الطاعن وأن الدين المطالب به لم ينشأ عن عملية تجارية وأنه مدنى وظاهر مما رواه الحكم أنه لم ينفى الاشتغال بالتجارة عن طرفى الخصومة فاشتغالها بالتجارة إذن باق كما

أورده الحكم الابتدائى فى الموضوع وحكم ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ وإذا أضيف ذلك إلى ما أثبته الحكم من أن دعوى المطعون ضده ثابتة من السندين الإذنيين محل النزاع لكان ذلك صريحا فى أن السندين إذنيان وأن من وقع عليهما تاجر وأن المستفيد منهما تاجر وأنهما يعتبران إذن عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية من القانون التجارى ويصح الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بهما بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١٩٤ من القانون التجارى .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة أن السند الإذنى يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية وإنه كذلك يعتبر عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتبا على معاملة تجارية وهو ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بالسقوط بالتقادم الخمسى على أن الدين المطالب به لم ينشأ عن عملية تجارية بل هو قرض مدنى — ولم يحفل بالرد على ما تمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من أنه وهو المدين الموقع على السندين تاجر وهو دفاع جوهرى من شأنه لوصح أن يتغير به وجه الحكم فإن إغفاله الرد على هذا الدفاع يجعله معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠٢)

الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٢٦ القضائية :

جمارك . " الغرامة الجمركية " . أحوال وجوبها .

لا محل لتطبيق المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية إذا لم يظهر عجز فى عدد الطرود وإنما تبين وجود نقص فى وزنها ومحتوياتها بما لا يتجاوز ٥ ٪ . حكم المادة ٢/٣٨ من اللائحة الجمركية هو الذى ينطبق فى هذه الحالة .

إذا لم يظهر عجز فى عدد طرود البضائع المشحونة وإنما تبين وجود نقص فى وزنها ومحتوياتها بما لا يتجاوز ٥ ٪ فانه لا يسرى عليها حكم المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية ، وإنما ينطبق عليها حكم المادة ٢/٣٨ من اللائحة المذكورة التى تقضى بأنه "فيما يختص باختلافات الأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف تحصل غرامة لا تنقص عن عشر رسوم الجمرك ولا تزيد عنه . أما إذا لم تتجاوز اختلافات المقادير والأوزان ٥ ٪ فلا وجوب لتقرير أى غرامة " ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على أساس هذه المادة فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن واقعة النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن السفينة « كارجو » التابعة لشركة الملاحة المطعون عليها

وصلت ميناء الاسكندرية فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ وكانت تحمل فيما تحمله رسالة من البن مقدارها ٢٥٠ جوالا وعند تفريغها تبين وجود عجز مقداره ٣٢٠ ك ج فى مشمول أحد الطرود ولذلك أصدرت الطاعنة قرارها فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بالزام قبطان الباخرة بدفع غرامة قدرها ستة جنيهات عن هذا العجز، عارضت الشركة المطعون عليها فى هذا القرار أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ١٨٢١ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى طالبة إلغاءه . واستندت إلى أن العجز لا يتجاوز ٥ ٪ ويدخل فى حد الاعفاء المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية . أما المصلحة الطاعنة فقد تمسكت بأن حكم هذه الفقرة لا يسرى على البضائع المشحونة فى طرود ، وإنما ينطبق فقط على البضائع التى ترد صبا . وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الابتدائية بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المعارض فيه تأسيسا على أن العجز لا يتجاوز ٥ ٪ من مشمول بعض الطرود مما يسرى عليه حالة الإعفاء من الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم طالبة إلغاءه ورفض معارضة المطعون عليها وقيد الاستئناف برقم ١٧٢ سنة ١١ ق وبتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف أخذا بوجهة نظر محكمة الدرجة الأولى — وبتاريخ ٩ من مايو سنة ١٩٥٦ قررت مصلحة الجمارك بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم فقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها عدلت النيابة عن رأيها السابق وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه على أن الإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية يسرى على واقعة الدعوى فى حين أن الإعفاء المنصوص عليه فيها إنما هو قاصر على ماورد بالفقرة الثالثة وهى التى تتحدث عن البضائع المشحونة صبا ، على اعتبار أن شحنها بهذه الطريقة

يعرضها دائماً للزيادة والنقصان بسبب رطوبة الجو وتقلبات البحر فضلا عن عمليات الشحن والتفريغ ، أما البضائع المشحونة فى طرود كما هو الحال فى واقعة الدعوى فلا تتأثر بمثل هذه العوامل .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق على ما سبق بيانه أنه لم يظهر عجز فى عدد الطرود ، وإنما تبين وجود نقص فى وزنها ومحتوياتها بما لايتجاوز ٥ ٪ فإنه لايسرى عليها حكم المادة ٣٧ من اللائحة وإنما تنطبق عليها المادة ٢/٣٨ التى تنص على أنه " فيما يختص باختلافات الأوزان والجلس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف تحصل غرامة لا تنقص عن عشر رسوم الجمرك ولا تزيد عنه " أما إذا لم تتجاوز اختلافات المقادير والأوزان خمسة فى المائة فلا موجب لتقدير أية غرامة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقيم على أساس هذه المادة فإنه لايكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضي المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠٣)

الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٢٦ القضائية :

جمارك . " المخالفات الجمركية " . الغرامة الجمركية . " مدى الاعفاء منها " .

الاعفاء الوارد بالمادة ٣٧ فقرة ٤ من اللائحة الجمركية مقصور على البضائع المشحونة صبا دون البضائع المشحونة فى طرود . القانون رقم ٥٠٧ سنة ١٩٥٥ جاء مفسرا المادة المذكورة لامنشئا لحكم جديد .

نص المادة ٣٧/٤ من اللائحة الجمركية مقطوع الصلة بنص الفقرتين الأولى والثانية اللتين تتحدثان عن البضائع المشحونة فى طرود . وقد أراد المشرع بالفقرة الرابعة المذكورة أن يقصر الإعفاء الوارد بها على البضائع المشحونة صبا المنوه عنها فى الفقرة السابقة عليها — وهى الفقرة الثالثة — دون البضائع المشحونة فى طرود المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية . وقد كشف المشرع عن مراده هذا بالقانون رقم ٥٠٧ سنة ١٩٥٥ الذى صدر بحسب ما يفهم من مذكرته الإيضاحية — تفسيرا للمادة ٣٧/٤ سالفة الذكر لا منشئا لحكم جديد .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقعة تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٣ تلقت الشركة المطعون عليها خطابا من مدير عام

مصلحة الجمارك يتضمن تغريمها جنيها بسبب وجود عجز فى شحنة الباخرة بنى قاسم مقداره جزء من صندوق لدى وصولها إلى ميناء الاسكندرية فى ١٩٥١/٤/٢٠ فعارضت الشركة فى هذا القرار أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية فى الدعوى ١٩٤٣ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى طالبة إلغاءه تأسيسا على أن العجز هو ١ عدد صندوق من عدد ١٤٥ صندوق يدخل فى حدود الإعفاء المقررة فى المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية بينما تمسكت مصلحة الجمارك بأن الإعفاء الوارد فى هذه المادة قاصر على البضائع المشحونة صبا دون المعبأة فى طرود كما هى واقعة الدعوى — وقد أصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها فى ١٩٥٤/٥/٩ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المعارض فيه مؤسسة حكمها على أن حكم الإعفاء الوارد بالمادة ٣٧ هو حكم عام ينصرف إلى البضائع المشحونة صبا والمعبأة فى طرود — فاستأنفت مصلحة الجمارك هذا الحكم طالبة إلغاءه ورفض معارضة المطعون عليها وقيد الإستئناف برقم ١١/١٤٤ ق تجارى وقضت محكمة الإستئناف بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٥٦ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف آخذة بأسباب الحكم الابتدائى فطعنت مصلحة الجمارك فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٠/١٢/١٠ وطلبت الطاعنة إحالته إلى الدائرة المدنية وصممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب الإحالة لنقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وقد أودعت الطاعنة أصل إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة فى ١٩٦٠/١٢/٢٩ وكذا مذكرة صممت فيها على طلباتها كما صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الأولى .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون ذلك أنه أجرى تطبيق الاعفاء المقرر فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية على واقعة الدعوى وقضى تبعا لذلك بإلغاء قرار مدير الجمارك حالة أن المفهوم من نص تلك المادة ومن سياق فقراتها والترتيب بينها ودلالة الحال فيها هو قصر الإعفاء المذكور على البضائع المشحونة صبا الوارد ذكرها فى الفقرة الثالثة دون البضائع المشحونة داخل طرود المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية إذ يقوم التلازم والارتباط بين أحكام هاتين الفقرتين وهما تتحدثان عن البضائع المشحونة فى طرود يمكن

عدها وفرضت الغرامة فيها على كل طرد زائد أو ناقص عما هو مبين بالمانيفستو كما يقوم التلازم والارتباط بين الفقرتين الثالثة والرابعة وهما تتحدثان عن بضائع مشحونة صبا غير معبأة وفرضت الغرامة فيها جزافا مع إعفاء منها إذا لم يتجاوز العجز أو الزيادة الحد المقرر فى الفقرة الرابعة والحكمة فى قصر الإعفاء على البضاعة المشحونة صبا هى أنه لا يمكن عد هذه البضاعة وأنها لكونها غير معبأة تكون عرضة للزيادة والنقصان نتيجة عوامل طبيعية كالرطوبة والجفاف وعمليات الشحن والتفريغ وهذه الحكمة منتفية بالنسبة للبضائع التى تشحن داخل طرود تحميها من هذه العوامل .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن نص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . مقطوع الصلة بنص الفقرتين الأولى والثانية اللتين تتحدثان عن البضائع المشحونة فى طرود وقد أراد المشرع بالفقرة الرابعة المذكورة أن يقصر الإعفاء الوارد بها على البضائع المشحونة صبا المنوه عنها فى الفقرة السابقة عليها وهى الفقرة الثالثة دون البضائع المشحونة فى طرود المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية وقد كشف المشرع عن غرضه هذا بالقانون ٥٠٧ لسنة ١٩٥٥ ى استبدل بالفقرة الأخيرة (الرابعة) من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية النص الآتى " ومع ذلك فالزيادة التى لا تتجاوز ١٠ ٪ والنقص الذى لا يتجاوز ٥ ٪ من البضائع المشحونة صبا لا يستوجبان تقرير الغرامة ولا يستحق الرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود النسب المشار إليها " وورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون " أن المشرع قصد من هذه الفقرة أن تسرى على البضائع الواردة صبا دون غيرها وأنه نظرا لأنه صدرت أخيرا عدة أحكام تقضى بأن حكم هذه الفقرة يسرى سواء كانت البضاعة صبا أو فى طرود فمنعا لكل لبس رؤى أن تعدل هذه الفقرة بالنص صراحة على سريانها إذا وردت البضاعة صبا .

وهذا القانون صدر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع من الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية منذ تقنينها لا منشئا لحكم جديد .

ولما كانت الواقعة التى حصلها الحكم المطعون فيه والتى ليست محل نعى أن العجز عبارة عن طردمن بين عددالطرود البالغ ١٤٥ طردا ،وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق حكم الإعفاء على البضائع المشحونة فى طرود مخالفا بذلك ما استهدفه الشارع بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ المذكورة فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٠٤)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " الخصوم فيه " .

لايجوز ان يختصم فى الطعن بالنقض من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع(*)

(ب) عمل . " التحكيم فى منازعات العمل " . " قرار هيئة التحكيم " .

رأى المندوبين الحاضرين عن صاحب العمل أو الغرفة الصناعية وعن النقابة أو العمال . وجوب إثبات الرأى المخالف مع بيان سبب عدم الأخذ به .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أنه لايجوز أن يختصم أمام هـذه المحكمة من لم يكن خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع .

٢ — أوجبت المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ على هيئة التحكيم قبل المداولة وإصدار قرارها أخذ رأى كل من المندوبين الحاضرين عن صاحب العمل أو الغرفة الصناعيـة وعن النقابة أو العمال أو رأى من يحضر منهما فإذا صدر قرار الهيئة على خلاف رأى المندوبين أو أحدهما وجب إثبات رأى المخالف فى القرار مع بيان أسباب عدم الأخذ به . ومفاد ذلك أنه متى كان رأى المندوبين الحاضرين أو أحدهما مخالفا لقرار هيئـة التحكيم وجب عليها إثبات هذا الرأى فى القرار وبيان أسباب عدم الأخذ به . وإذن فمتى كان القرار المطعون فيه خلوا من إثبات رأى مندوب الغرفة الصناعية المخالف للقرار ومن

(*) نفس المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٢٦ ق بجلسة ١٨ مايو سنة ١٩٦١ بالعدد الثانى من مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية عشرة .

بيان أسباب عدم الأخذ به رغم وجوبه لكى يتسنى للهيئة أن تصدر قرارها وهى على بينة من ذلك الرأى المخالف وإيضاح سبب مخالفته فإنه يكون معيبا ومخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٨ يونيه سنة ١٩٥٢ تقدمت نقابة عمال شركة شل وآبار الزيوت الانجليزية المصرية بالسويس بشكوى إلى مكتب العمل تتظلم فيها من عدم تنفيذ شركة شــل أحكام اتفاقية الكادر فى بعض حالات العمال ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنــة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم لعدم إمكان التوفيق بين الطرفين وقيــد بجدول منازعات التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة برقم ٧٦ لسنة ١٩٥٣ . وفى ١٩٥٣/٧/١ وقبل الفصل فى الموضوع قضت الهيئة (أولا) بتكليف النقابة بأن تقدم بيانا شاملا للحالات التى لم تقم فيها الشركة بتنفيذ أحكام عقد الاتفاق المبرم بينها وبين اتحاد نقابات مستخدمى وعمال المؤسسات البترولية بمصر فى ١٩٥١/١٠/٢٢ (ثانيا) بندب مدير مصلحة العمل أو من ينتدبه من كبار موظفى المصلحة للاطلاع على البيان المذكور بعد تقديمه وعلى ملف النزاع وعقد الاتفاق وملحقاته وما يقدم إليه من مستندات من كل من الطرفين لتأييد وجهة نظره وموافاة الهيئة بتقرير مفصل بنتيجة فحصه وبرأيه فيما يوضحه الطرفان . وقدمت النقابة مذكرة فصلت فيهـــا أوجه النزاع وندبت مصلحة العمل الأستاذ مصطفى عبد العظيم المفتش بإدارة التوفيق والتحكيم لأداء المــأمورية المبينة بأسباب القرار وباشر مأموريته وقدم تقريرا خلص فى نهايته إلى الرأى الذى انتهى إليه . وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٤ قررت الهيئة (أولا) ... (ثانيا) ... (ثالثا) ... تقرير حق جلاءى العينات الذين عينوا قبل أول أبريل سنة ١٩٤٧ فى أن يوضعوا فى الدرجتين الثالثة والرابعة بدلا من الدرجتين الثانية والثالثة وحقهم وحدهم فى الترقيـــة إلى الأماكن الخالية فى درجات القياسين .

والمختبرين بطريق الترقية إليها وتقرير حق المساعدين الذين عينوا رأسا فى هـذه الوظائف أو يرقوا إليهـا قبل أول أبريل سنة ١٩٤٧ فى أن يرقوا إلى وظائف صناع فى الدرجة الرابعة بعد مضى خمس سنوات من تاريخ خدمتهم كمساعدى صناع . وقد طعنت شركة شل وشركة آبار الزيوت الانجليزية المصرية فى هذا القرار أمام محكمة القضـاء الإدارى طالبتين إلغاءه مع إلزام النقابة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقيد الطعن برقم ٦٥٦٧ سنة ٩ قضائية . وفى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنتان على طلب نقض القرار المطعون فيه ولم يحضر المطعون عليهم الثلاثة الأول ولم يقدموا دفاعا وطلبت المطعون عليها الرابعة رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الثانية والمطعون عليهم الثلاثة الأول وفى الموضوع طلبت رفض الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الثانية والمطعون عليهم الثلاثة الأول لأن الخصومة أمام هيئة التحكيم انعقدت بين شركة شل ونقابة عمال شركتى شل وآبار الزيوت الانجليزية المصرية بالسويس فى حين أن الطعن وجه من شركتى شل وآبار الزيوت ضد نقابة عمال الشركتين وضد السادة وزيرى العدل والشئون الإجتماعية ورئيس هيئة التحكيم، والخصومة فى الطعن لاتكون إلا بين من كانوا خصوما لبعضهم البعض أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه .

وحيث إن هـذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعنة الثانية والمطعون عليهم الثلاثة الأول لم يكونوا خصوما فى النزاع أمام هيئة التحكيم وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لايجوز أن يختصم أمام هذه المحكمة إلا من كان خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن من الطاعنة الثانية وعدم قبوله بالنسبة للمطعون عليهم الثلاثة الأول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليها الرابعة .

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه أنها أختارت أمام هيئة التحكيم مندوب اتحاد الصناعات وكان له رأى مخالف للقرار الذى أصدرته الهيئة وإذ لم يشر القرار إلى هذا الرأى والأسباب التى حدت بالهيئة إلى رفضه فإنه يكون قد خالف المادة ١٦ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ وبالتالى يكون قد شابه عيب شكلى يجعله باطلا ولا يرتب أثرا .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه إذ كان المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل قد نص فى المادة ١١ منه على أنه يحضر أمام هيئة التحكيم مندوبان أحدهما عن الغرفة الصناعية أو عن صاحب العمل والآخر عن النقابة أو عن العمال ونص فى المادة ١٦ على أنه "يجب على الهيئة قبل المداولة وإصدار قرارها أخذ رأى كل من المندوبين المذكورين الحاضرين أو رأى من يحضر منهما فإذا صدر قرار الهيئة على خلاف رأى المندوبين أو أحدهما وجب عليها إثبات رأى المخالف فى القرار مع بيان أسباب عدم الأخذ به". ومفاد هذه النصوص أنه متى كان رأى المندوبين الحاضرين أو أحدهما مخالفا لقرار هيئة التحكيم وجب عليها إثبات هذا الرأى فى القرار وبيان أسباب عدم الأخذ به . وكان يبين من ملف التحكيم أن السيد جودت شكرى حضر مندوبا عن الغرفة الصناعية المختصة أمام هيئة التحكيم وأبدى رأيه فى النزاع قبل المداولة وإصدار القرار المطعون فيه وضمن رأيه هذا تقريره المودع برقم ١٥ ملف وقد جاء فيه " يبين لنا من الاطلاع على الأوراق والمستندات وتقرير المفتش المنتدب من مصلحة العمل أن النزاع يرجع فى مختلف أوضاعه وصوره وتطوره وتشعبه الى أصل واحد لو حللناه التحليل السليم فى ضوء التشريع والاتفاق لأنار لنا السبيل الى الفصل فى هذا النزاع برمته . أما هذا النزاع فيتلخص فى تفسير إتفاقية سنة ١٩٥١ وقرارات لجنة التوفيق سنة ١٩٤٧ . ويسرنا أن نسجل هنا أهتداء المفتش المنتدب من الهيئة الى تسليمه بهذه النتيجة التى يتطلبها الوعى القانونى لرجل خبير بشئون العمال . فقال الخبير المنتدب بحق إن عقد العمل المشترك — وما هو إلا إتفاقية سنة ١٩٥١ — إنما يعتبر نافذا منذ أول يونيه سنة ١٩٥١ وهى الاتفاقية السارية حاليا دون غيرها وليست لقرارات لجان التوفيق المنوه عنها أى قوة إذ نرى أن هذه الاتفاقية تجب كل ما سبقها وتخالف لذلك — إستنادا منا الى ذلك النظر الذى يشترك إبتداء مع نظرنا الخاص بالنتائج التى

استخلصها الخبير — التى لا تتفق مع مقدماتها ومقوماتها القانونية والعرفية والمنطقية ولا يسعنا رغبة منا فى عدم الاطالة على الهيئة الموقرة وترديد مبادىء قانونية بدائية — إلا أن نضم صوتنا إلى صوت الشركة المعلن فى خاتم مذكرتها المؤرخة فى ١١ يناير سنة ١٩٥٤ والمطمئن إلى أن قانون عقد العمل المشترك ينص صراحة على أنه لا يبطل أى شرط فى العقد المشترك إلا مخالفته حكما من أحكام قانون عقد العمل الفردى ، ولا شك أن الشارع إذ قصر إستثناءه هذا على قانون عقد العمل الفردى انما استهدف بذلك حكمة لا تخفى. أما القول بأن حكم توفيق سابق يجب أى عقد مشترك لاحق فهو أمر يتنافى مع مبدأ الرجعية بمختلف شروطه وأوضاعه ومداه كما أنه أمر لا يتفق مع هذا الاستثناء القاطع" إذا كان ذلك وكان رأى مندوب الغرفة الصناعية مخالفا للقرار المطعون فيه وكان القرار المطعون فيه خلوا من إثبات هذا الرأى و بيان أسباب عدم الأخذ به رغم وجوبه لكى يتسنى للهيئة أن تصدر قرارها وهى على بينة من ذلك الرأى المخالف وإيضاح سبب مخالفته ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا ومخالفا للقانون مستوجبا نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، محمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٠٥)

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . شروطه .

مناط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق المتنازع عليه .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" .

سلطة قاضى الأمور المستعجلة فى تقدير جدية المنازعة التى يثيرها المستأجر فى دعوى الطرد . المجادلة فى هذا التقدير لا يعد خطأ فى مسألة اختصاص ولا يصلح سببا للطعن بالنقض .

١ — يتحقق اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بتوافر شرطين : الأول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع ، فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع : والثانى أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا فى أصل الحق .

٢ — متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء وقتى بناء على ما استشفه القاضى المستعجل من تقديره لعدم جدية المنازعة التى أثارها الطاعن (المستأجر فى دعوى الطرد) وليس من شأن هذا الإجراء الذى انتهى إليه المساس بأصل الحق أيا كان وجه الخطأ أو الصواب فى هذا التقدير فهو لا يعتبر خطأ فى مسألة اختصاص ولا يصلح سببا للطعن فى الحكم بطريق النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل أن المطعون عليها بصفتها أقامت الدعوى رقم ١٠٤٨٣ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة ضد الطاعن بطلب طرده من قطعة الأرض الفضاء المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى و إزالة ما عليها من مبان وأنقاض ، وقالت شرحا لدعواها أنه بموجب عقد الإيجار المؤرخ أول شعبان سنة ١٣٤٤ هـ استأجر الطاعن من وقف المرحوم على الترجمان المشمول بنظرها وحراستها قطعة أرض فضاء مبينة الحدود والمعالم فى العقد لمدة سنة تجددت لمدة أخرى ثم أصبحت مشاهرة طبقا لعقد الصلح المؤرخ ١٩٤٨/١١/١٧ وإذ سبق أن أنذرت الطاعن بعدم رغبتها فى تجديد العقد ورفعت الدعوى رقم ٥٢٢٠ لسنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة بطلب طرده من العين المؤجرة وقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لعدم مراعاة مواعيد التنبيه فقد أعادت التنبيه عليه فى الميعاد ورفعت هذه الدعوى تطلب الحكم لها بطلباتها . ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها و بعدم اختصاص المحكمة بنظرها . وبتاريخ ٨ من يناير سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها (ثانيا) بقبول الدفع بعدم الاختصاص و بعدم اختصاصها بنظر الدعوى مع إلزام المدعية المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة القاهرة الابتدائية

طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد استئنافها برقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٧ س مصر وبتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه (أولا) بتأييد الحكم المستأنف فيما قضاه من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف فيما عدا ذلك (ثالثا) طرد المستأنف عليه من العين الموضحة بصحيفة افتتاح الدعوى والعقد المؤرخ أول شعبان سنة ١٣٤٤هـ وإزالة ما عليها من مبان وأنقاض وغيرها بحيث تسلم للمستأنف خالية وإلا أزالتها بمصروفات يترك أمر الفصل فيها لمحكمة الموضوع (رابعا) إلزام المستأنف ضده بالمصروفات عن الدرجتين وثلثمائة قرش أتعابا للمحاماة وقد طعن الطاعن فى هذا هـذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وصممت على طلب رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى استنادا إلى أن العقد الصادر من جهة الوقف إلى الطاعن هو عقد إيجار عن قطعة أرض فضاء ولمدة مشاهرة وقد انتهى بإبداء المؤجر رغبته فى عدم تجديده فى الميعاد القانونى بينما جرى دفاع الطاعن على أن العقد حكر لا إيجار وأنه انعقد لمدة سنة قابلة للتجديد لا لمدة مشاهرة وقد تعدلت شروطه بموجب عقد الصلح المؤرخ ١٩٤٨/١١/١٧ وأصبح مما يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وكانت هـذه الأمور جميعها محل نزاع جدى من جانبه ومع وجود هـذا النزاع وجديته كان يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إذ أن اختصاصه منوط بعدم المساس بأصل الحق .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات يتحقق بتوافر شرطين (الأول) أن يكون المطلوب إجراء لا فصلا فى أصل الحق (والثانى) قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد فى المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا — فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى على أن " البادى من مطالعة عقد الإيجار أنه ينصرف إلى أرض فضاء فحسب ولا يغير من ماهيته فى شىء مجرد إقامة المستأجر مبان عليها أو إقرار المؤجر ذلك كما لا يغير من ذلك فى شىء عقد الصلح المصدق عليه فى القضية ٩٣٦ سنة ١٩٤٧ س مصر" وأنه " لا محل للقول بأن تفسير عقد الصلح يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل طالما أن البادى منه دون حاجة إلى بحث أصل الحق أو المساس بالموضوع أنه لم يتعرض بحال لطبيعة عقد الايجار أو ملكية ما عليها (الأرض) من مبان بل أقر الحال القائم وقتئذ وهو قبول المستأنفة قيام المبانى على الأرض المؤجرة الأمر الذى يتفق وظاهر عقد الايجار " وأنه " بالبناء على ما سلف يبين أن عقد الإيجار موضوع الدعوى انصب على أرض فضاء تخضع لأحكام القانون العام دون القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ وأنه طالما كان العقد مشاهرة طبقا للتاريخ الميلادى من يوليه سنة ١٩٤٨ الأمر الذى لم ينازع فيه وكان التعاقد على أرض فضاء كما سلف البيان كان التنبيه إذ لم ينص على موعده بالعقد فلا قيد له إلا أن يتم خلال النصف الأول من الشهر الأخير ولما كانت المستأنفة قد أنذرت المستأنف

ضده بانتهاء عقده فى ١٩٥٦/١٠/١٤ وبعدم رغبتها فى تجديده بعد شهر نوفمبر فمن ثم صادف ذلك التنبيه محله ... واستمرار المستأجر فى وضع يده على العين بعد ذلك التاريخ يكون من طريق الغصب الذى ينبعث منه الخطر والضرر على حقوق المؤجرة وهما ركنا إختصاص القضاء المستعجل" — وهذا الذى قرره الحكم لا يعدو أن يكون مجرد إجراء وقتى بناء على ما استشفه القاضى المستعجل من تقديره لعدم جدية المنازعة التى أثارها الطاعن للاعتبارات التى أوردها وليس من شأن هذا الإجراء الذى انتهى إليه المساس بأصل الحق وأيا كان وجه الخطأ أو الصواب فى تقديره هذا فهو لا يعتبر خطأ فى مسألة إختصاص ولا يصلح سببا للطعن بطريق النقض .

جلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : فرج يوسف، وأحمد زكى محمد وأحمد أحمد الشامى ، وأحمد شمس الدين على المستشارين .

(١٠٦)

الطعن رقم ٦ لسنة ٢٨ القضائية :

حكم . " بياناته " . " اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية " أحوال شخصية . نظام عام . نيابة عامة .

بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضية متعلقة بالأحوال الشخصية من بيانات الحكم الجوهرية . لا يغنى عنه ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة أو تلاوة الحكم . البطلان المترتب على إغفاله متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى كافة مراحل التقاضى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ مرافعات على أنه " يجب أنه يبين فى الحكم ... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان " ونصت الفقرة الثانية على أن " ... عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم " فقد دلتا بذلك على أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم — أسوة بأسماء القضاة الذين أصدروه وعلى منزلة سواء — لا يغنى عنه ذكر اسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة أو تلاوة الحكم لأن هذا البيان فى ديباجة الحكم لا يدل بذاته على أن هذا العضو هو الذى أبدى الرأى فى القضية ما لم يفصح الحكم عن ذلك — وينبنى على إغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم ويلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أى وقت أمام محكمة النقض، وللمحكمة أن تقضى به

من تلقاء نفسها ولا يصححه اثبات طلبات النيابة فى الاستئناف إذ أن هذا البيان لا يفى بمقصود الشارع ولا تتحقق به حكمة المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات*.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليهم وآخرين رفعوا الدعوى رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٥ كلى القاهرة الابتدائية الشرعية ضد الطاعن وقد أحيلت على محكمة المنصورة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ١٦٢ سنة ١٩٥٦ كلى بطلب الحكم باستحقاقهم للأنصبة المبينة بعريضة دعواهم فى وقف المرحوم صادق سليمان موسى طبقا لكتاب وقفه الصادر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٨٩٢ وقضت المحكمة بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ بالاستحقاق . فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة إستئناف المنصورة وقيد إستئنافه برقم ١ سنة ١٩٥٧ وقضت محكمة الاستئناف بجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته على هذه الدائرة حيث نعت النيابة على الحكم المطعون فيه بطلانه لأنه خلا من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية وانضم الطاعن إلى النيابة فى هذا النعى وأصر على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على أنه " يجب أن يبين فى الحكم أسماء القضاه الذين سمعوا

---

* نفس المبدأ مقرر فى الطعن رقم ١١ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦١/١١/٢٢ وصدر به حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بجلسة ١٩٦١/٢/٢٥ فى الطعن رقم ٦ سنة ٢٩ ق أحوال شخصية .

المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية إن كان " ونصت الفقرة الثانية على أن " ... عدم بيان أسماء القضاه الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية يترتب عليه بطلان الحكم ." فقد دلتا بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية هو بيان جوهرى من بيانات الحكم أسوة باسماء القضاة الذين أصدروه وعلى منزلة سواء ، لا يغنى عنه ذكر إسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة أو تلاوة الحكم لأن هذا البيان فى ديباجة الحكم لا يدل بذاته على أن هذا العضو هو الذى أبدى الرأى فى القضية ما لم يفصح الحكم عن ذلك ، وينبنى على إغفاله بطلان الحكم وهو بطلان من النظام العام يستصحب الحكم و يلازمه ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى قضية من قضايا الوقف وخلا من بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فيها واكتفى فى هذا الصدد بما دونه من أن النيابة "طلبت بمذكرتها المؤرخة فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ قبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا " وهو بيان قاصر عن أن يفى بمقصود الشارع ولا يتحقق به حكمة النص المشار إليه فإن هذا الحكم يكون باطلا متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠٧)

الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ، (ب) إثبات . طرق الإثبات . "اليمين الحاسمة" . النكول عنها .

وجوب تكليف الخصم بالحضور للحلف فى حالة صدور حكم توجيه اليمين فى غيبته . عدم إعلانه للجلسة المحددة للحلف لا يصح الحكم عليه باعتباره ناكلا عن اليمين .

منازعة الخصم فى اليمين الموجهة إليه لعدم تعلقها بشخصه . لا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة .

(ج) إستئناف . "الأحكام الغير جائز استئنافها" .

عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة التى حلفها الخصم الموجهة له إذا نكل عنها .

١ — إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته بحيث إذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر من حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين .

٢ — إذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه إليه

اليمين على مقتضى ما تنتهى إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة .

٣ — مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون الخصم الموجهة إليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده رفع الدعوى رقم ١٣٢٧ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر ضد ابراهيم بلبل والطاعن طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٥٦١ جنيها و ٦٢٥ مليما واحتياطيا بإلزام ابراهيم بلبل وحده بالمبلغ المذكور استنادا إلى أن ابراهيم بلبل بوصفه وكيلا بالعمولة عن الطاعن تعاقد مع المطعون ضده على شراء خمسين طنا من زيت جوز الهند بسعر وشروط معينة على أن يضمن ابراهيم بلبل شخصيا تنفيذ الصفقة غير أن المطعون ضده فوجىء بخطاب من ابراهيم بلبل يخطره فيه بفسخ العقد لأن الطاعن رفض تنفيذ الصفقة فاضطر المطعون ضده إلى بيع البضاعة بخسارة مقدارها المبلغ المطالب به فى الدعوى . ودفع الطاعن الدعوى بإنكاره تكليف ابراهيم بلبل عقد تلك الصفقة وطلب رفض الدعوى كما أقام دعوى فرعية ضد المطعون ضده وابراهيم بلبل طلب فيها إلزامهما متضامنين بدفع تعويض له عما لحق بسمعته التجارية من ضرر بسبب تصرفاتهما . وبجلسة ١٩٥٤/٢/١٦ قضت محكمة أول درجة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بتوجيه اليمين الحاسمة الى ابراهيم بلبل بالصيغة المبينة بحكمها المذكور وبتوجيه اليمين الحاسمة كذلك للطاعن بالصيغة الآتية " أحلف إنه لم يسبق لإبراهيم بلبل التوسط فيما بين منشأتى ومنشأة بوندى سابورتا فى شراء خمسين طن جوز هند لحسابى وأنى لم أثبت لإبراهيم بلبل هذا الشراء" وحددت للحلف جلسة ١٩٥٤/٣/٣٠

وكلفت قلم الكتاب بإعلان ابراهيم بلبل بصيغة اليمين — وبالجلسة المذكورة حضر محامى كل من إبراهيم بلبل والطاعن ولم يحضر المطعون ضده فحجزت القضية للحكم بجلسة ١٩٥٤/٤/١٣ وفى تلك الجلسة حكمت المحكمة أولا بشطب الدعوى الأصلية وبفتح باب المرافعة فى الدعوى الفرعية بجلسة ١٩٥٤/٥/١١ وكلفت الطاعن بإعلان المطعون ضده بطلبات الطاعن فى الدعوى الفرعية ثم تأجلت الدعوى إلى جلسة ١٩٥٤/٦/٨ لتنفيذ القرار السابق وكان المطعون ضده قد جدد دعواه الأصلية بمقتضى إعلان مؤرخ بيوم ١٩٥٤/٥/٣١، ثم تأجلت الدعوى إلى جلسة ١٩٥٤/٩/١٤ وفيها طلب الحاضر عن ابراهيم بلبل تعديل صيغة اليمين إلى الصيغة الآتية "أحلف أنى توسطت فيما بين نايف عماد ومنشأة بوندى سابورتا فى شراء الأول لخمسين طن زيت جوز هند بثمن ١١٣ جنيه و ١٠ شلن إسترلينى للطن سيف وإنى لم أؤيد له اتفاق على هذا الشراء" ثم تأجلت الدعوى إلى جلسة ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ لحضور المطعون ضده لمناقشته فى صيغة اليمين المعدلة من ابراهيم بلبل ولحضور الطاعن شخصيا للحلف وفيها تمسك المطعون ضده بصيغة اليمين الواردة بمنطوق الحكم فقررت المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة ١٩٥٤/١١/٢٣ وكلفت المطعون ضده إعلان الطاعن بمنطوق حكم اليمين ونبهت على ابراهيم بلبل بالحضور وفى تلك الجلسة حضر الطاعن شخصيا وطلب تعديل صيغة اليمين إلى الصيغة الآتية "أحلف أنه لم يسبق لإبراهيم بلبل التوسط بتكليف منى فيما بين منشأتى ومنشأة بوندى سابورتا فى شراء خمسين طن زيت جوز هند لحسابى وإنى لم أثبت تليفونيا لإبراهيم بلبل هذا الشراء" فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ ليستطلع الحاضر عن المطعون ضده رأى موكله فى طلب تعديل صيغة اليمين ثم تأجلت الدعوى إلى جلسة ١٩٥٥/٢/١ لحضور المطعون ضده شخصيا لمناقشته فى صيغة اليمين المعدلة التى أشار إليها الطاعن وإبراهيم بلبل وفى تلك الجلسة طلب المطعون ضده الحكم بطلباته الأصلية ورفض الدعوى الفرعية فقررت المحكمة حجز القضية للحكم بجلسة ١٩٥٥/٢/١٥ ثم مدت أجل الحكم أسبوعا وبجلسة ١٩٥٥/٢/٢٢ حكمت فى الدعوى الأصلية بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٥٦١ جنيها و ٦٢٥ مليما وفى الدعوى الفرعية برفضها — فرفع الطاعن الاستئناف رقم ٣٥٨ سنة ٧٢ ق القاهرة وطلب إلغاء الحكمين الصادرين بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٦ و ١٩٥٥/٢/٢٢ والحكم برفض

الدعوى الأصلية وفى ١٩٥٥/١٢/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بقبول الدفع المقدم من المطعون ضده وبعدم جواز الاستئناف وبتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى ذلك الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وأخل بحق الدفاع وأنه بنى على إجراءات باطلة إذ اعتبر الطاعن ناكلا عن أداء اليمين لتخلفه عن الحضور فى الجلسات السابقة على جلسة ٥٤/١١/٢٣ التى حضر فيها شخصيا فآخذه على تخلفه عن حضوره جلسة ١٩٥٤/٣/٣٠ التى تخلف المطعون ضده عن الحضور فيها وتركت فيها الدعوى الأصلية للشطب كما آخذه على تخلفه عن الحضور بجلسة ١٩٥٤/٥/١١ رغم أن الدعوى الأصلية كانت مشطوبة فى ذلك الوقت وكانت الجلسة المذكورة محددة لنظر الدعوى الفرعية وحدها كما أن جلستى ١٩٥٤/٦/٨ و ١٩٥٤/٩/١١ لم تحددا لحلف اليمين وإنما أجلت الدعوى فيهما كطلب ابراهيم بلبل للاستعداد ثم لحضور المطعون ضده شخصيا لمناقشته فى صيغة اليمين المعدلة من إبراهيم بلبل وأن جلسة ١٩٥٤/١٠/١٩ هى التى قررت فيها المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٥٤/١١/٢٣ وكلفت المطعون ضده بإعلان الطاعن بمنطوق حكم اليمين وأنه لم يعلن بمنطوق حكم اليمين إلا باعلان تاريخه ١٩٥٤/١١/١٧ للحضور لأدائها بجلسة ١٩٥٤/١١/٢٣ وقد حضر شخصيا فى تلك الجلسة وطلب تعديل صيغة اليمين فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ بناء على طلب وكيل المطعون ضده لأخذ رأى موكله فى صيغة اليمين المعدلة ثم لجلسة ١٩٥٥/٢/١ لحضور المطعون ضده شخصيا لمناقشته فى تلك الصيغة . وإن ما أثبت بالحكم المطعون فيه عن تخلف الطاعن عن حضور الجلسات السابقة على جلسة ١٩٥٤/١١/٢٣ وعدم اعتراضه على صيغة اليمين قبل الجلسة الأخيرة لا سند له فى الأوراق إذ أن الثابت من محاضر الجلسات أن جميع الجلسات التى أجلت إليها الدعوى لم تكن محددة لحلف اليمين بل لأسباب أخرى لا تتعلق بالطاعن وإنه كان يتعين على المحكمة فى حالة عدولها عن هذه الأسباب أن تحدد جلسة لحلف اليمين بصيغتها

الأولى يعلن بها الطاعن إعلانا قانونيا فإن تخلف عن الحضور فيها رغم إعلانه جاز اعتباره ناكلا .

وحيث إنه تطبيقا للمادتين ١٧٧ و١٧٨ من قانون المرافعات إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع اعتبر ناكلا . وإن تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك وإن كان بعذر فلها أن تحدد جلسة أخرى لحلف اليمين . فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا وإن لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين . ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق ومن بينها محاضر الجلسات المقدمة صورها الرسمية بملف الطعن أن الطاعن لم يحضر بنفسه فى الجلسة التى وجهت إليه فيها اليمين وأنه لم يعلن على يد محضر للحضور للحلف إلا بالجلسة ١٩٥٤/١١/٢٣ التى حضر فيها ونازع فى اليمين الموجهة إليه لأن الواقعة المنصبة عليها لا تتعلق بشخصه فإنه كان يتعين على المحكمة الفصل فى منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهى إليه فيها وأن تحدد جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه — ولما كانت محكمة أول درجة قد التفتت عن هذا وحكمت بطلبات المطعون ضده بناء على اعتبارها أن الطاعن نكل عن حلف اليمين وجاراها فى هذا النظر الحكم المطعون فيه وأسس قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن الحكم المستأنف بنى على نكول عن اليمين فإنه يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين أن يكون الخصم الموجهة إليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون وهو ما لم يتحقق فى الحكم المستأنف .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠٨)

الطعن رقم ١١٠ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " الخصوم فى الطعن " .

الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع أمام محكمة الموضوع .

(ب) حوالة " انعقاد الحوالة " . " إثبات الرضا " . " الإقرار " .

يشترط لانعقاد الحوالة فى القانون المدنى القديم رضاء المدين . إثبات الرضاء لا يجوز بغير الكتابة واليمين والاقرار الصريح . الاقرار الضمنى لا يقبل فى الاثبات ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه . مثال .

(ج) الحوالة . الدفع بالبطلان .

الدفع بعدم جواز إثبات الرضا بالحوالة بغير الكتابة لا يجرى إلا بعد الطعن فى الحوالة بالبطلان . عدم إبداء هذا الدفع أمام محكمة أول درجة لا يعتبر تنازلا عن التمسك به .

(د) استئناف . " طلب جديد " . " ما لا يعد كذلك " .

الدفع ببطلان الحوالة وبعدم جواز إثبات الرضا بها بغير الكتابة لا يعد طلبا جديدا بل هو دفع موضوعى يجوز إثباته فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(هـ) استئناف " الخصوم فيه " . " أحوال عدم التجزئة " .

لا يفيد من الطعن إلا من رفعه . رفع الاستئناف من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر عن الحكم الصادر بإجراء المقاصة بين دينين جواز الرضا بالحوالة من بعض الورثة بالنسبة لحصتهم فى الدين .

عدم قيام الدليل على الطعن فى الحكم ممن لم يرفع الاستئناف أثناء نظره . القضاء بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لجميع مخالف للقانون .

١ — الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه .

٢ — تشترط المادة ٣٤٩ من القانون المدنى القديم لانعقاد حوالة الحق رضاء المدين بها وتوجب فى إثبات هذا الرضاء الكتابة أو اليمين — ويثبت الرضاء أيضا بإقرار المدين رغم عدم النص عليه لأن الإقرار أقوى من اليمين فى الإثبات. والأصل فى الإقرار أن يكون صريحا وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى فى هذه الحالة ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه. ولايعد إقرارا ما يسلم به الخصم على سبيل الاحتياط من طلبات خصمه ، فإذا رفع المحال له دعوى على المدين يطلب إجراء المقاصة بين الدين المحال ودين آخر للمدين فطلب المدين فى هذه الدعوى أصليا رفض طلب المقاصة واحتياطيا أن تكون المقاصة فى حدود مبلغ معين فإن هذا الطلب الاحتياطى لا يعتبر منه إقرارا خالصا برضائه بالحوالة كذلك لا يعد دفع المدين تلك الدعوى بتقادم الدين المحال بمضى المدة الطويلة إقرارا منه برضائه بالحوالة إذ أن هذا الدفع لا يفيد هذا الإقرار بطريق يقينى فقد يلجأ المدين رغم عدم رضائه بالحوالة إلى المبادرة بهذا الدفع لمجرد الوصول إلى إنهاء الدعوى من أيسر الطرق فى اعتقاده .

٣ — متى كان المدين لم يدفع ببطلان الحوالة لعدم رضائه بها كتابة الا أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون طبيعيا أن يكون تمسكه بضرورة تقديم الدليل الكتابى على حصول هذا الرضاء أمام تلك المحكمة ولما كان الدفع بعدم جواز إثبات الرضاء بالحوالة بغير الكتابة لا يجىء إلا بعد الطعن ببطلانها فإن عدم إبداء هذا الدفع أمام المحكمة الابتدائية التى لم يطعن أمامها ببطلان الحوالة لا يعتبر تنازلا عن التمسك به .

٤ — الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضاء المدين بها والتمسك بعدم جواز إثبات هذا الرضا بغير الكتابة لا يعتبر طلبا جديدا مما تنهى المادة ٤٠١ من قانون المرافعات عن تقديمه لأول مرة فى الاستئناف بل هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

٥ — لا يفيد من الطعن طبقا للمادة ٣/٢٨٤ مرافعات إلا من رفعه فإذا كان الاستئناف قد رفع من بعض ورثة المدين المحكوم عليهم دون البعض الآخر عن حكم صادر بإجراء المقاصة بين دين المورث ودين عليه وكان ليس ثمة ما يمنع بعض الورثة المحكوم عليهم من ارتضاء الحوالة — دون الآخرين — بالنسبة لحصتهم فى الدين فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم الابتدائى كله وبالنسبة لمن لم يستأنفه من المحكوم عليهما يكون مخالفا للقانون فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع الطعن — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن الأول بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة المرحوم عبد الغنى سالم أقام الدعوى رقم ٥٦٩ سنة ١٩٤٩ كلى المنصورة ضد المطعون عليهم باعتبارهم ورثة المرحوم محمد عيد حبيب طالبا الحكم بإثبات المقاصة القانونية التى وقعت بين دينهم البالغ ٩٣٠ ج و ٢٨٢ م والمحكوم لهم به ضده بصفته سالفة الذكر بتاريخ ٤ من يناير سنة ١٩٤٩ من محكمة المنصورة التجارية المختلطة فى الدعوى رقم ٢٣ سنة ٧٠ ق وبين الدين المحول له بصفته تلك من الطاعن الثانى بموجب عقد الحوالة المؤرخ ٢ من مايو سنة ١٩٤٩ واستبعاد دين المطعون عليهم من ديون التفليسة وقال الطاعن بيانا لدعواه إن المطعون عليهم تدخلوا فى هذه التفليسة بدينهم سالف الذكر وإنه استأنف الحكم الصادر لهم به وتعدل المبلغ المحكوم لهم به فيما بعد إلى مبلغ ٢٧٤ ج و ٦٨٨ م وإنه لما كان يداينهم بمبلغ ٩٤٠ ج و ٦١٠ م وفوائده القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٠ حتى السداد محول إليه من الطاعن الثانى الذى تلقى الحق بدوره بموجب حوالة صادرة إليه فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٩ من ورثة المرحوم عبد الله سميكة دائن مورث المطعون عليهم بمقتضى الحكم رقم ٤٧ سنة ١٩٣١ الصادر من محكمة الأزبكية بتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ وقد أعلن الطاعن الثانى

المطعون عليهم بهـذه الحوالة فإن المقاصة تقع بين الدينين بحكم القانون لتوافر شروطها لهذا رفع دعواه طالبا الحكم بها وفى أول أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الابتدائية بإثبات هذه المقاصة فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٥ ق تجارى المنصورة و بنوا استئنافهم على أسباب من بينها أن حوالة الحكم رقم ٤٧ سنة ٣١ الأزبكية الصادرة فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٤٩ من ورثة المحكوم له عبد الله سميكة إلى الطاعن الثانى والتى انبنت عليها الحوالة الصادرة من الأخير إلى الطاعن الأول باطلة لعـدم رضائهم بوصفهم مدينين بها كتابة وأخذت محكمة الاستئناف بهذا الدفاع وقضت فى ٦ من ديسمبر سـنة ١٩٥٥ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وألزمت المستأنف عليهما الأول والثانى (الطاعنين) بمصاريف الدرجتين وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٢٩ من فبراير سنة ١٩٥٦ و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى طلب عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأخير (قلم كتاب محكمة المنصورة) وقبوله بالنسبة لباقى المطعون عليهم و بنقض الحكم فى خصوص السبب الأخير وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ إحالته إلى هذه الدائرة وقام الطاعنان بإعلان الطعن للخصوم فى الميعاد القانونى وقدما أصل إعلان الطعن ومذكرة شارحة دفعا فيها لأول مرة ببطلان الحكم المطعون فيه بمقولة أن رئيس الدائرة التى أصـدرته هو بعينه رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم الابتدائى المستأنف وقد حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ١٩ من أكتوبر سـنة ١٩٦١ وفيها صمم الطاعن والنيابة على طلباتهما .

وحيث إن الدفع الذى أثارته النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأخير (قـلم كتاب محكمة المنصورة) تأسيسا على أنه لم يكن مختصما أمام محكمة الموضوع — هذا الدفع صحيح ذلك أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون إلا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه ولما كان يبين من الأوراق أن المطعون عليه الأخير وهو قلم كتاب محكمة المنصورة لم يكن مختصما

فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا بالنسبة إليه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إنه عن الدفع الذى أبداه الطاعنان فى مذكرتهما الشارحة ببطلان الحكم المطعون فيه لأن رئيس الدائرة التى أصدرته كان رئيسا للهيئة التى حكمت فى الدعوى ابتدائيا فإن هذا الدفع على غير أساس من الواقع ذلك إنه يبين من الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن رئيس الدائرة التى حكمت فى الدعوى ابتدائيا هو السيد محمد صادق مطر وهو غير السيد محمد صادق رئيس محكمة استئناف المنصورة الذى كان رئيسا للدائرة التى أصدرت الحكم الاستئنافى المطعون فيه ولا يوجد بين أعضاء الدائرة التى أصدرت هذا الحكم من اشترك فى إصدار الحكم الابتدائى ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعنان فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وخطأه فى تفسيره ذلك أنه بنى قضاءه ببطلان حوالة الحكم الصادرة من ورثة عبد الله سميكة إلى الطاعن الثانى على أن المادة ٣٤٩ من القانون المدنى القديم الذى صدرت الحوالة فى ظله تشترط لصحة انعقادها رضاء المدين بها وإن رضاء المطعون عليهم وهم المدينون بتلك الحوالة غير متوفر حالة أن هؤلاء المطعون عليهم لم يؤسسوا طلب بطلان هذه الحوالة على أنهم لم يرضوا بها وإنما على أن المحال له (الطاعن الثانى) لم يتقدم بالدليل الكتابى على حصول هذا الرضاء والتمسك بعدم تقديم هذا الدليل لا يفيد عدم حصول الرضاء فعلا خصوصا إذا كان المدين لم ينكر حصوله وقد رسم القانون طريقا آخر لإثبات رضاء المدين بالحوالة فى حالة عدم توفر الدليل الكتابى عليه وهو الإثبات بما يقوم مقام الدليل الكتابى فأجازت المادة ٣٤٩ مدنى قديم بصريح اللفظ الإثبات باليمين ومتى جاز قبول اليمين جاز من باب أولى إثبات الرضاء بإقرار المدين به وقد أقر المطعون عليهم برضائهم بالحوالة أمام مأمور تفليسة المرحوم عبد الغنى سالم على ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ وذلك عند ما طلبوا أن يكون إجراء المقاصة التى طلبها وكيل الدائنين (الطاعن الأول) بحكم قضائى ثم إنهم بدفعهم الدعوى أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق

فى المطالبة بالدين موضوع الحوالة بالتقادم يكونون قد أقروا مرة ثانية برضائهم بالحوالة إذ لا يتأتى أن يدفع المدين بهذا الدفع إلا إذا كان مقرا بصحة الدين وبصحة انتقاله لمن يطالبه به وأخيرا فإن طلب المطعون عليهم من محكمة أول درجة فى حالة عدم قبولها هـذا الدفع إجراء المقاصة فى حدود مبلغ ١٥٠ ج وهو المبلغ الذى دفعه المحال له فعلا للمحيل مقابل حوالة الحق إليه هذا الطلب يعتبر إقرارا آخر من المطعون عليهم برضائهم بالحوالة وبصحة انعقادها وإذ أهـدر الحكم جميع هذه الإقرارات تأسيسا على زعمه الباطل بأن إثبات رضاء المدين فى ظل التقنين المدنى الملغى لايكون إلا بالكتابة أو اليمين فإنه يكون قد خالف القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لمـا كانت المـادة ٣٤٩ من القانون المدنى القديم الذى صدرت فى ظله الحوالة موضوع النزاع تشترط لانعقاد حوالة الحق رضاء المدين وتنص على أنه لايجوز إثبات هذا الرضاء بغير الكتابة واليمين وكان يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه ومما أورده المطعون عليهم فى صحيفة استئنافهم المقدمة صورة رسمية منها بملف الطعن إنهم وهم المدينون أنكروا رضاءهم بالحوالة وتحدوا الطاعنين بتقديم الدليل الكتابى على هـذا الرضاء فلم يقدماه ولم يوجها إليهم اليمين فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذه الحوالة باطلة لايكون قد خالف القانون — أما ما يثيره الطاعنان من أن المطعون عليهم أقروا بالحوالة على النحو الذى يصورانه فى سبب الطعن فإنه وإن كان من المقرر جواز إثبات رضاء المدين باقراره وذلك رغم عدم ذكر الإقرار فى النص لأن الإقرار أقوى من اليمين فى الإثبات إلا أن الأصل فى الإقرار أن يكون صريحا وأن الأقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الإقرار الضمنى والحـالة هذه ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه . ولمـا كان الحكم المطعون فيه رد ما تمسك به الطاعن الأول من أن طلب المطعون عليهم من محكمة أول درجة إجراء المقاصة فى حدود مبلغ مائه وخمسين جنيها قيمة ما دفعه المحال له للمحيل مقابل الحوالة يعتبر إقرارا منهم برضائهم بها بقوله إن هذا الطلب الاحتياطى لم يبد إلا بعد طلب أصلى وهو رفض الدعوى استنادا إلى سقوط حكم الدين الذى يتمسك به المستأنف عليهما الأول والثانى بمضى المدة الطويلة فإنه لا يكون مخالفـا للقانون ذلك إنه لايكون إقرارا ما يسلم به الخصم على سبيل الاحتياط من طلبات خصمه فإذا كان المطعون عليهم بعد أن طلبوا أصليا رفض طلب المقاصة طلبوا

احتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من عدم قبول طلبهم الأصلى أن تكون المقاصة إذا رأت المحكمة وجها لاجرائها فى حدود مبلغ معين فإن هـذا الطلب الاحتياطى لا يعتبر منهم إقرارا خالصا برضائهم بالحوالة التى يستند إليها المحال له فى طلب المقاصة كذلك لا يعتبر دفعهم دعوى المحال له باجراء المقاصة بين الدين موضوع الحوالة ودين آخر لهم بالتقادم المسقط بمضى المدة الطويلة إقرارا منهم برضائهم بهذه الحوالة لأن هذا الدفع لا يفيد هذا الإقرار بطريق يقينى فقد يلجأ المدين رغم عدم رضائه بالحوالة إلى المبادرة بهذا الدفع لمجرد الوصول إلى إنهاء الدعوى من أيسر الطرق فى اعتقاده أما عما يثيره الطاعنان خاصا باقرار المطعون عليهم برضائهم بالحوالة أمام مأمور التفليسة على النحو الذى يصورانه فى سبب الطعن فإنه لما كان هـذا الدفاع يخالطه واقع ولم يتمسك به الطاعنان أمام محكمة الاستئناف فإنه لا يجوز لهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون فيما يتعلق بقواعد الإثبات ذلك أنه قبل ما تمسك به المطعون عليهم لأول مرة فى الاستئناف من أن الطاعنين لم يتقدما بالدليل الكتابى على رضائهم بالحوالة محل النزاع وسند دعوى المقاصة حالة أن هـذا الدفع خاص بقواعد الإثبات فى المواد المدنية وهى لا تعلق لها بالنظام العام وقـد شرع اشتراط الكتابة فى إثبات رضاء المدين بالحوالة لمصلحته وعلى ذلك فإن الحق فى الدفع بعدم جواز إثبات هذا الرضاء بغير الكتابة قد سقط بعدم ابداء المطعون عليهم له أمام محكمة أول درجة لأن سكوتهم عن ابدائه أمامها يعتبر تنازلا منهم عنه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المطعون عليهم دفعوا ببطلان الحوالة لعدم رضائهم بها كتابة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فكان لذلك طبيعيا أن يكون تمسكهم بضرورة تقديم الدليل الكتابى على حصول هذا الرضاء أمام تلك المحكمة ولما كان الدفع بعدم جواز اثبات الرضاء بالحوالة بغير الكتابة لا يجىء إلا بعد الطعن فى الحوالة بالبطلان فإن عدم ابداء المطعون عليهم هذا الدفع أمام المحكمة الابتدائية التى لم يطعن أمامها فى الحوالة لا يعتبر تنازلا منهم عنه .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب لإغفاله الرد على دفاع جوهرى لهما هو ما أثاراه أمام محكمة الاستئناف

بصدد اقرار المطعون عليهم برضائهم بالحوالة أمام مأمور تفليسة عبد الغنى سالم بجلسة ١٤ يونية سنة ١٩٤٩ وطيلة قيام النزاع أمام محكمة أول درجة وفى مذكرتهم لتلك المحكمة المقدمة بجلسة ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ التى دفعوا فيها بسقوط الدين موضوع الحوالة بالتقادم وأخيرا اقرارهم المستفاد من طلبهم قصر المقاصة على مبلغ مائة وخمسين جنيها و يقول الطاعنان إن ابداء هذا الطلب من باب الاحتياط لا أثر له بالنسبة لاقرارهم هذا لأن الطلب الأصلى لم يقم على أساس انكار رضائهم بالحوالة بل قام على أساس الدفع بسقوط الدين موضوعها بالتقادم مما يحمل الاقرار ابتداء بصحة المديونية .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه تناول فى أسبابه الرد على ما أثاره الطاعنان من أن طلب المطعون عليهم من المحكمة الابتدائية إجراء المقاصة فى حدود مائة وخمسين جنيها يفيد رضاءهم بالحوالة وجاء هذا الرد على ما سلف القول وافيا وصحيحا فى القانون وبأن الطاعنين لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع بما عدا هذا الوجه من أوجه الدفاع التى يعيبان فى سبب الطعن على الحكم اغفاله الرد عليها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون برفضه دفعهما بعدم جواز قبول ما أثاره المطعون عليهم من بطلان الحوالة وعدم اثبات رضائهم بها بغير الكتابة لأنه يعتبر طلبا جديدا لا يجوز لهم ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف وقد أسس الحكم رفضه لهذا الدفع على أن هذا الذى تمسك به المطعون عليهم إنما يعد من أوجه الدفاع ولا يعتبر طلبا جديدا حالة أن هذا الدفاع الذى انبنى على الأخذ به الحكم بعدم قبول الدعوى هو دفع قائم بذاته ولا يندرج فى عموم الطلب الأصلى الذى تقدم به المطعون عليهم الى محكمة أول درجة متضمنا رفض الدعوى لسقوط الحق فى المطالبة أو قصر المقاصة على جزء من المبلغ المطالب به .

وحيث إن هذا النعى بهذا السبب مردود بأن الدفع ببطلان الحوالة لعدم رضاء المدين بها والتمسك بعدم جواز اثبات هذا الرضاء بغير الكتابة لا يعتبر طلبا جديدا مما تنهى المادة ٤١١ مرافعات عن تقديمه لأول مرة فى الاستئناف بل هو دفع موضوعى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بهذا النظر الصحيح لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الأخير على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك أنهما طلبا المقاصة بالنسبة لجميع ورثة المرحوم محمد عيد حبيب وقد حكم بها ابتدائيا ضدهم جميعا ورفع الاستئناف من بعضهم دون البعض الآخر وعلى الرغم من ذلك فإن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم الابتدائى كله وبالنسبة لمن لم يستأنفه من المحكوم عليهم وهم المطعون عليهما الثالثة عشر والرابعة عشر مع أن الحكم الابتدائى قد أصبح نهائيا بالنسبة إليهما والطلب بطبيعته قابل للانقسام وليس فيه تضامن .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه طبقا للمادة ٣٨٤ مرافعات لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولما كان الثابت أن الحكم الابتدائى صدر بالمقاصة ضد المطعون عليهم ورثة المرحوم محمد عيد حبيب جميعا وأن الاستئناف رفع من بعضهم دون البعض الآخر وليس فى الأوراق ما يفيد أن من لم يرفع الاستئناف منهم قد طعن فى الحكم أثناء نظر الاستئناف المرفوع من الباقين منضما إليهم فى طلباته وليس ثمة ما يمنع بعض الورثة من ارتضاء الحوالة بالنسبة لحصتهم فى الدين، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى كله وبالنسبة لجميع المحكوم عليهم بما فيهم من لم يستأنفه منهم يكون قد أخطأ القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص فقط .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما تقدم ذكره ولما هو ثابت من أن المطعون عليهما الثالثة عشر نفيسة على محمد إسماعيل والرابعة عشر سعدية محمد عيد لم يكونا من بين من رفعوا الاستئناف .

جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٠٩)

الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٢٥ القضائية :

نقل بحرى . مسئولية الناقل البحرى . تحـديد المسئوليـة . معاهدات، سندات الشحن .

يدخل فى نطاق التحديد القانونى لمسئولية الناقل وفقا لمعاهدة بروكسل كل ما يقع من هلاك أو تلف نتيجة لخطأ غير عمدى أيا كانت درجته . لائحة نطاق هذا التحديد إلى ما يكون ناشئا عن غش الناقل شخصيا .

تنص الفقرة الخامسة من المـادة الرابعة من معاهدة بروكسل الدولية المبرمة فى ١٩٢٤/٨/٢٥ فى شأن توحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩٤٠ وأصدرتها مرسوما بقانون فى ١٩٤١/١/٣١ على أنه لا يلزم الناقل أو السفينة بأى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه استرلينى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ودون هذا البيـان فى سند الشحن وعبارة "فى أى حال من الأحوال" الواردة بهذا النص عامة ومطلقة لا تترك مجالا لأى استثناء فهى بذلك تشمل كل صور المسئولية أيا كان نوع الخطأ الذى ارتكبه الناقل أو أحد تابعيه حتى ولو كان من قبيل الخطأ الجسيم ولا يستثنى من هـذا النطاق سوى الغش الذى يقع من الناقل شخصيا إذ أن هذه الصورة وحدها هى التى يفترض أن الشارع قد استبعدها فى هذا المجال فيفقد الناقل حقه فى تحديد المسئولية ويخضع لأحكام القواعد العـامة فيها .

وإذن فمتى كان الشاحن لم يبين قيمة البضاعة فى سند الشحن وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن فقد محتويات صندوقين من البضاعة كان نتيجة فعل غير مشروع وهو حصول سرقة أثناء الرحلة البحرية ولم ينسب الغش أو السرقة إلى الشركة الناقلة شخصيا وإنما نسبه إلى عمالها وقضى بالرغم عن ذلك عليها بالتعويض كاملا من غير تقيد بالتحديد القانونى للمسئولية الواردة فى تلك المادة فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه (*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مكتب شركة الشمس للتأمين (المطعون عليه) أقام الدعوى رقم ١٥٦٤ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى اسكندرية ضد شركة بواخر البوستة الخديوية (الطاعنة) بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٩٨ جنيها و٣٢٨ مليما واحتياطيا الحكم بإلزامها بدفع ما يوازى مائتى جنيه استرلينى ذهبا أو ما يقابلهما بالعملة المصرية على أساس السعر الرسمى للذهب ، وذلك قيمة محتويات صندوقين أفرغا فى ميناء الاسكندرية بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ من السفينة (الملك فؤاد) المملوكة للشركة الطاعنة لحساب محلات داود عدس وأولاده كان مؤمنا عليهما لدى المطعون عليه ، بأن وجد الصندوق الأول بحالة غير سليمة ، وحصل العبث بمحتويات الصندوق الثانى واستبدل بها غيرها من مواد عديمة القيمة . وبتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ مائتى جنيه استرلينى أو ما يعادلها بالعملة المصرية مع الفوائد القانونية ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف اسكندرية وقيد استئنافه برقم ٧/٣٥٢ تجارى طالبا تعديله والحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٠٩٨ جنيها

(*) راجع الطعن ٥٦٩ سنة ٢٥ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٦١ رقم ٨٥ العدد الثانى س ١٢ .

و ٣٢٨ مليما مع الفوائد القانونية و بصفة احتياطية بأن تدفع مبلغ مائتى جنيه استرليني بالعملة الذهبية أو ما يقابلهما بالعملة المصرية على أساس سعر السوق الذهبية فى مصر وبتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ١٠٩٨ جنيها و ٣٢٨ مليما وفوائده القانونية . وبتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قررت الطاعنة بالطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض ، و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ وبها صممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، فقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن على هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفى هذه الجلسة حضر الأستاذ موريس سعاده المحامى عن الأستاذ أحمد عبد الهادى المحامى والوكيل عن الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية (سابقا الشركة العامة للملاحة البحرية) وقرر بأن شركة بواخر البوستة الخديوية اندمجت فى الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٩ سنة ١٩٦١. وأصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك بأنه بقضائه بمسئولية الطاعنة مسئولية كاملة عن فقد الصندوقين إستنادا إلى أن فقد محتوياتهما وإبدالها بمواد غريبة كانت نتيجة سرقة وقعت أثناء الرحلة البحرية ، قد أهدر حكم الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن التى حددت مسئولية الناقل البحرى فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمالا يزيد على مائة جنيه إنجليزى عن كل طرد أو وحدة مادام الشاحن لم يبين جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل الدولية المبرمة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ فى شأن توحيد القواعد المتعلقة بسندات الشحن والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ سنة ١٩٤٠ وأصدرت بها مرسوما بقانون فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤١ قد نصت على أنه لا يلزم الناقل أو السفينة فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف

اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه إسترليني عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى مالم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ودون هذا البيان فى سند الشحن ، وكانت عبارة "فى أى حال من الأحوال" الواردة بهذا النص عامة ومطلقة لا تترك مجالا لأى استثناء، فهى بذلك تشمل كل صور المسئولية أيا كان نوع الخطأ الذى ارتكبه الناقل أو أحد تابعيه حتى ولو كان من قبيل الخطأ الجسيم ، ولا يستثنى من هذا النطاق سوى الغش الذى يقع من الناقل شخصيا ، إذ أن هذه الصورة وحدها هى التى يفترض أن الشارع قد استبعدها من هذا المجال، فيفقد الناقل حقه فى تحديد المسئولية ويخضع لأحكام القواعد العامة فى المسئولية ؛ لما كان ذلك ، وكان الشاحن على ما يبين من الأوراق لم يبين قيمتها فى سند الشحن ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن فقد محتويات الصندوقين وإبدالهما بمواد غريبة كان نتيجة فعل غير مشروع وهو حصول سرقة أثناء الرحلة البحرية ولم ينسب الغش أو السرقة إلى الشركة النـــاقلة شخصيا وإنما نسبه إلى عمالها وقضى بالرغم من ذلك على الطاعنة بالتعويض كاملا من غير تقيد بالتحديد القانونى للمسئولية الوارد فى تلك المـادة فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : أحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١١٠)

الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . إعلان تقرير الطعن .

مقصود الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى الطعن هو الإعلام بأسمائهم وموطن كل منهم إعلاما كافيا وكل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغرض الذى يقصده القانون .

(ب) ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . وعاء الضريبة .

وجوب اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية متى كان الربط لم يصبح نهائيا ولو كان محل طعن من الممول وحده لا محل للتحدى بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه .

١ — قصد الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى الطعن هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم وإن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغرض الذى يقصده القانون. فإذا كان الثابت من إعلان الطعن أنه تم بناء على طلب وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب بينما كانت هذه المصلحة فى تاريخ الإعلان تابعة لوزارة الخزانة فإن إعلان تقرير الطعن بالوصف المشار إليه يكفى للدلالة على أن مصلحة الضرائب هى الطاعنة(*) .

٢ — متى كان المشرع بمقتضى القانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قد وضع قاعدة تقدير وعاء الضريبة باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن

(*) راجع قاعدة ٧١ العدد الثانى السنة ١٢ .
» » ٧٨ » » » ١٢ .

السنوات التالية فإنه يتعين إعمال هذه القاعدة من وقت سريانه على كافة الحالات التي لم يصبح فيها الربط نهائيا . والمقصود بالربط النهائي هو الربط الذي لم يعد قابلا للطعن أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء في ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها وسواء أكان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة ولو أدى ذلك إلى مخالفة قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه . ولا اعتداد في هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده دون مصلحة الضرائب هو الذي طعن في قرار تحديد الأرباح إذ يكفي لاعتبار الربط غير نهائي أن يكون التقدير محل طعن من أي من الطرفين(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما هو يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — في أن مأمورية ضرائب دمنهور قدرت أرباح المطعون عليه في السنوات من سنة ١٩٤٦ — سنة ١٩٥٠ بالمبالغ الآتية : ٧٤٢ ج و ٨٠٨ ج و ٧٣٢ ج و ٥٠٢ ج و ٤٢٠ ج على التوالي فطعن على هذا التقرير أمام لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٥٢ بتعديل صافي أرباح الممول في السنوات المذكورة إلى : ٦٩٧ ج و ٦٠٦ ج و ٥٢٦ ج و ٢٦١ ج فطعن الممول على هذا القرار أمام محكمة دمنهور الابتدائية بالدعوى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ تجاري وطلب تعديله واعتبار أرباحه عن سني النزاع هي ٥٥٢ ج و ٤٧٦ ج و ٤٠٦ ج و ٢٨٧ ج و ٤٩ ج بالتوالي وبجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ قضت له المحكمة بطلباته فاستأنفت المصلحة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ٨١ سنة ١١ ق وطلبت تعديل الحكم المستأنف واعتبار أرباح الممول في سنة ١٩٤٦ مبلغ ٦٩٧ ج وفي سنة ١٩٤٧ مبلغ ٦٠٦ ج واعتبار أرباح هذه السنة الأخيرة أساسا لربط الضريبة عن السنوات من سنة ١٩٤٨

(*) نفس المبدأ مقرر في الطعن ٥١٨ سنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٦١/١٠/٢١ .

إلى سنة ١٩٥٠ عملا بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وفى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت المصلحة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ للسبب الوارد فى تقرير الطعن، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وتمسك المطعون عليه بما جاء فى مذكرته من طلب الحكم أصليا ببطلان ورقة إعلان الطعن المعلنة إليه لتوجيهها من غير ذى صفة واحتياطيا رفض الطعن وصممت النيابة على رأيها الوارد فى مذكرتها من طلب نقض الحكم .

وحيث إن مبنى ما دفع به المطعون عليه من بطلان إعلان تقرير الطعن هو أنه قد أعلن إليه فى ١١ يونيه سنة ١٩٦٠ بناء على طلب وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب مع أن هذه المصلحة أصبحت تابعة لوزارة الخزانة طبقا لقرار رئيس الجمهورية الصادر بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٨ والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٨ وبذا يكون الإعلان قد وقع باطلا لتوجيهه من غير ذى صفة طبقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ والمادة ١٠/٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن مصلحة الضرائب هى المختصمة فى جميع أدوار الدعوى وأنه ولو أن إعلان الطعن قد تم بناء على طلب وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب مع أن هذه المصلحة كانت فى تاريخ الإعلان تابعة لوزارة الخزانة طبقا للقرار الجمهورى سالف الذكر إلا أن فى إعلان التقرير بالوصف المشار إليه ما يكفى للدلالة على أن مصلحة الضرائب هى الطاعنة وإذ كان المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم وأن كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغرض الذى يقصده القانون فإن هذا الدفع يكون متعين الرفض .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ رفض اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير أرباحه عن السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥٠

تأسيسا على أن المطعون عليه هو الذى طعن وحده فى قرار اللجنة فلا يجوز أن يضار بطعنه يكون قد خالف القانون ذلك أن أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر تقضى باتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ طالما أن ربط الضريبة عن هذه السنوات لم يصبح نهائيا فلا إعتداد فى هذا الخصوص بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه .

وحيث إن هذا النعى فى محله وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه مادام المشرع قد رسم بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قاعدة تقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الإتباع من وقت سريان هذا المرسوم بقانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب إعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا والمقصود بالربط النهائى هو الذى لم يعد قابلا للطعن أمام أية جهة من جهات الإختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها وسواء كان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ولو أدى ذلك إلى مخالفة قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده — دون مصلحة الضرائب — هو الذى طعن فى قرار تحديد الأرباح ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن من أى من الطرفين ولا محل فى هذا الصدد لأعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه لما سبق بيانه ، ولا وجه لما يثيره المطعون عليه من أن المصلحة لم تتمسك بتطبيق أحكام المرسوم بقانون المشار إليه أمام محكمة أول درجة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيتعين لذلك نقضه .

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٨١ سنة ١١ ق تجارى استئناف الاسكندرية صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم بإنهاء الخصومة بالنسبة لأرباح السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى آخر مارس سنة ١٩٥٠ باعتبارها مماثلة حكما لأرباح سنة ١٩٤٧ مع إلزام المطعون عليه بربع المصروفات عن درجتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية مع المقاصة فى أتعاب المحاماة عنهما .

جلسة ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١١١)

الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) موظفون . أعمال إضافية . المكافأة عنها .

جواز تكليف الموظف بتأدية أعمال إضافية دون أن يكون له حق المطالبة بمكافأته عن هذه الأعمال . الحق فى المكافأة جوازى للدولة .

(ب) نقض "أسباب واقعية" . "إثبات" . "مانع أدبى من الحصول على الكتابة" .

قيام المانع الأدبى من الحصول على الدليل الكتابى من المسائل الواقعية . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع .

١ — يجوز تكليف الموظف — سواء فى ظل التشريعات السابقة على القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ أو فى ظل هذا القانون — بتأدية أعمال إضافية ولو استلزمت تأديتها أن يعمل فى غير أوقات العمل الرسمية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك دون أن يكون للموظف الحق فى مطالبة الدولة بأية مكافأة عن هذه الأعمال وإن كان الشارع قد أجاز للدولة أن تمنح هذه المكافأة إن رأت وجها لها إلا أن هذا الحق جوازى لها متروك لمشيئتها فلها أن تستعمله أو لا تستعمله وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وبنى قضاءه على أن من حق الحكومة أن تنتفع بالموظف الذى يعمل لديها فى أى مجال ترى فيه مواهبه صالحة للاستفادة منه فى مجال المصلحة العامة وأن تكليفه ببحوث تتصل بالدراسة التى اختص بها والتى أهلته للوظيفة التى يشغلها لا يخوله المطالبة بمقابل ما أعده من هذه البحوث ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — التحدى بقيام المانع الأدبى لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابى فى الأحوال التى يوجبه القانون لإثبات العقد من المسائل الواقعية التى يجب التمسك بها أمام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢٣٩ سنة ١٩٥٣ كلى مصر ضد المطعون عليه يطالبه فيها بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه وقال فى بيان هذه الدعوى إنه فى فبراير سنة ١٩٤٧ كان يشغل منصب مدير إدارة الكتب بالنيابة واستدعاه رئيس الوزراء وقتئذ وكلفه بإعداد بحث عن قضية السودان لمناسبة اعتزامه عرض هذه القضية على مجلس الأمن وإنه أى الطاعن استجاب لهذا التكليف وأعد هذا البحث فى مذكرة قدمها إلى رئيس الوزراء واتفق معه على أن يبسط هذا البحث فى كتاب يصدره فيما بعد وفعلا أصدر هذا الكتاب بعنوان "السودان المصرى" وتم طبعه فى المطبعة الأميرية على نفقة الحكومة ووزعت نسخ منه بواسطة وزارة الخارجية فى أوروبا وأمريكا وإنه كان يطمع بعد ذلك أن تكافئه الحكومة على ما بذله من جهد فى هذا البحث سواء كانت المكافأة أدبية بتعيينه بصفة نهائية فى المنصب الذى كان يشغله بطريق النيابة أو مادية عن طريق تعويضه عما تكبده من نفقات لإعداد ذلك البحث ولما لم يتم له شىء من هذا أقام الدعوى مطالبا بالمبلغ سالف الذكر باعتبار أنه تعويض مقابل النفقات التى أنفقها فى أسفاره إلى الخارج وما زود به مكتبته من مراجع ساهمت فى إعداد البحث الذى كلف به و بتاريخ ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧١/١١٤٨ ق القاهرة

وبتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكراتها التى كانت قد قدمتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات حدد لنظره جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى بطلان الإجراءات لعدم تلاوة محكمة الاستئناف تقرير التلخيص فى الجلسة وقد تنازل الطاعن أمام هذه المحكمة من هذا السبب بعد أن ردت عليه النيابة بأنه عار عن الدليل لعدم تقديم الطاعن ما يدل على أن الجلسات التى قدم صورة من محاضرها هى كل الجلسات التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين (الوجه الأول) أن الحكم أخطأ إذ اشترط لقيام العقد أن يكون صريحا فى حين أنه يتم بين طرفيه متى صدر منهما ما يدل على رضائهما من قول أو كتابة أو إشارة ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا وفضلا عن ذلك فإنه من القواعد القانونية المقررة أنه إذا وجد المانع الأدبى بين طرفى العقد فلا تشترط الكتابة لانعقاده ولقد كانت العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه وهو رئيس الحكومة مانعا أدبيا يترتب عليه قيام العقد دون كتابة ويقول الطاعن أنه تمسك فى صحيفة استئنافه بقيام هذا المانع (الوجه الثانى) أن الحكم أخطأ فى القانون حين قال إن العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين وأساسها عقد الاستخدام مفادها تكريس كل وقت الطاعن لشئون الوظيفة التى عين فيها وما يتصل بها من أعمال ووجه الخطأ فى ذلك إن القانون لا يتطلب من الموظف إلا أداء عمل معين فى وقت معين هو وقت العمل الرسمى أما ما يكلف الموظف بأدائه من أعمال إضافية فى غير أوقات العمل الرسمية فانه يستحق مكافأة عنه وقد أقر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بموظفى الدولة هذا الحق حين نص فى المادة ٤٥ منه بأنه يجوز للوزير المختص أن يمنح

الموظف مكافأة عن الأعمال الاضافية التى يطلب إليه تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية طبقا للقواعد التى يحددها مجلس الوزراء . ولقد كان تأليف الكتاب الذى كلفه رئيس الوزراء باعداده عملا خارجا عن الوظيفة التى كان يشغلها ولا علاقة له بها وقد قام به فى غير أوقات العمل الرسمية .

وحيث إن هذا السبب فى وجهه الأول مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يشترط لانعقاد العقد أن يكون التعبير عن إرادتى المتعاقدين صريحا بل أنه إذ قال "ولم يستطع المدعى أن يزعم أن عقدا أو اتفاقا تم بينه وبين رئيس الوزراء بخصوص إعداد هذا البحث وإنه بمقابل وزاد على ذلك أنه ما كان فى مقدوره ولا كانت الظروف وقتئذ تسمح بأن يطلب من رئيس الوزراء مقابلا لبحثه بل كل ما اشترطه عليه أن يكون مستقلا فى اعداد هذا البحث" وإذ قال الحكم بعد ذلك وحيث إنه من المعلوم أن مصدر الإلتزام إما القانون وإما العقد وقد رأينا أن عقدا لم ينعقد بين المدعى وبين رئيس الحكومة ولذلك يطلب المدعى تعويضا أساسه ما تكلفه فى اعداد البحث من نفقات." إذ قال الحكم هذا وذاك فإنه يكون قد نفى قيام تعاقد أصلا بين الطاعن وبين رئيس الوزراء بشأن اعداد البحث بمقابل . أما ما يقوله الطاعن من أنه إذا وجد المانع الأدبى بين طرفى العقد فلا تشترط الكتابة لانعقاده فإن هذا القول ينطوى على خلط بين انعقاد العقد وطريقة إثباته، فالعقد ينعقد بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين وقد يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا أما الكتابة فقد تكون لازمة فى بعض الأحوال لاثبات العقد لا لانعقاده والتحدى بقيام المانع الأدبى يكون لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابى فى الأحوال التى يوجبه القانون لاثبات العقد ويجب التمسك بقيام هذا المانع أمام محكمة الموضوع لأنه من المسائل الواقعية ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه خلوا مما يفيد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقيام هذا المانع وكانت العبارات الواردة فى صحيفة الاستئناف المقدمة صورتها لهذه المحكمة والتى يستدل بها الطاعن على تمسكه بقيام المانع الأدبى ونصها "وهذا الذى تقوله المحكمة لا يمنع من وجود عقد ضمنى أو عقد غير مكتوب خصوصا وإن ظروف القضية الوطنية ومركز صاحب التكليف — رئيس الحكومة — ومركز المستأنف الأدبى لم تكن

لتسمح لهذا الأخير بالاشتراط مقدما لأنه ليس من أرباب المهن التجارية أو المقاولات". هذه العبارات لا تفيد تمسك الطاعن بقيام المانع الأدبى الذى يحول دون حصوله على الدليل الكتابى اللازم لإثبات العقد وإنما كل ما تفيده هو تبرير عدم اشتراطه على رئيس الحكومة أجرا نظير البحث الذى يدعى أنه كلف به — لما كان ذلك فإنه لا يقبل من الطاعن التمسك لأول مرة أمام هذه المحكمة بقيام ذلك المانع — على أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بأى أجر على البحث الذى أعده عن المسألة السودانية حتى بفرض ثبوت تكليفه من رئيس الوزراء بإعداد هذا البحث فإنه يكون غير مجد بعد ذلك الطعن على الحكم لعدم إجازته إثبات هذا التكليف بغير الكتابة .

وحيث إن الوجه الثانى مردود بأن قرار مجلس الوزارة الصادر فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٣٦ ينص على أن الموظف مطالب بأن يضع فى الحدود المعقولة وقته وخبرته فيما يتعلق بمهام وظيفته تحت تصرف الحكومة ولا محل للمكافأة عن الأعمال الاضافية وإن اقتضت تأديتها الاشتغال فى غير أوقات العمل الرسمية . وفى الأحوال القليلة التى ترى وزارة المالية أن هناك ظروفا قوية تبرر صرف مكافأة يجب على الوزارات المختصة قبل أن ترتبط بأى ارتباط مالى أن تطلب الترخيص من وزارة المالية ولم يغير القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة شيئا من هذه القواعد بل إنه قد أكدها إذ نص فى المادة ٧٣ على أن "على الموظف أن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به وأن يؤديه بدقة وأمانة وعليه أن يخصص وقت العمل الرسمى لأداء واجبات وظيفته ويجوز تكليف الموظفين بالعمل فى غير أوقاته الرسمية علاوة على الوقت المعين لها إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك " ونص فى المادة ٤٥ بعد تعديلها بالقانون ٢٢٥ لسنة ١٩٥٢ على أنه يجوز أن "يمنح الموظف مكافأة عن الأعمال التى يطلب إليه تأديتها فى غير أوقات العمل الرسمية . ويحدد مجلس الوزراء قواعد منح هذه المكافآت" ومؤدى هذا كله أنه سواء فى ظل التشريعات السابقة على القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو فى ظل هذا القانون يجوز تكليف الموظف بتأدية أعمال اضافية ولو استلزمت تأديتها أن يعمل فى غير أوقات العمل الرسمية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك دون أن يكون للموظف الحق فى مطالبة الدولة بأية مكافأة عن هذه الأعمال

وقد أجاز القانون للدولة أن تمنح هذه المكافأة إذا رأت وجها لها وهـذا حق جوازى للدولة متروك لمشيئتها فلها أن تستعمله أو لا تستعمله — لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد التزم هـذا النظر وقال فى أسبابه إنه لوصح أن رئيس الحكومة قد كلف الطاعن باعداد بحث عن المسألة السودانية فقد كلفه على اعتباره أنه مختص فى التاريخ وموظف لدى الحكومة المصرية ومن حقها أن تنتفع به فى أى مجال ترى فيه مواهبه صالحة للاستفادة منها فى مجال المصلحة العامة — ولا يرد على ذلك بأنه ليس من شأن الوظيفة التى كان يشغلها المدعى اعداد مثل هـذا البحث لأن المقام كان مقام مسألة وطنية يساهم فيها الجميع بجهودهم فكيف الأمر بموظف متخصص فى التاريخ ويتقاضى مرتبا من الحكومة المصرية فمن حقها عليه أن تكلفه بما ترى تكليفه به من بحوث فى الدراسة التى اختص بها وليس له أن يطالبها بمقابل ما أعده لأن العلاقة القائمة بينهما مفادها تكريس كل وقته لشئون الوظيفة التى عين فيها وما يتصل بها من أعمال ولا شك أن تخصصه فى التاريخ هو الذى أهله لأن يكون مديرا لدار الكتب بالنيابة فمن حق الدولة عليه أن تكلفه بما شاءت من بحوث فى الفن الذى تخصص له وذلك كله فى حدود المصلحة العامة، إذ قال الحكم ذلك فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك أن أسبابه كلها مضطربة متخاذلة وبعضها يشبه الأسباب فى ظاهر الأمر ولا مقنع فيه فقد تناقض الحكم إذ قال فى موضع "أن نفقات الطاعن على رحلاته فى الخارج وعلى بحوثه ومكتبته كانت سابقة كلها على تكليفه باعداد البحث فى المسألة السودانية" ثم قال فى موضع آخر "إنه فى الزمن المذكور لم يتكلف المـدعى شيئا من المصاريف لاعداد البحث بل استفاد بالمؤلفات التى اقتناها من قبل". ومؤدى ذلك أن الحكم بعد أن أنكر على الطاعن حقه فى طلب نفقات رحلاته فى الخارج وما تكبده فى سبيل بحوثه وتزويد مكتبته وذلك باعتبار أن هذه النفقات كانت سابقة على التكليف ولا أثر لها فيه إذا به يعود فيعترف بأثر تلك النفقات فى إعداد البحث ودلل الطاعن على الاضطراب الذى يدعيه فى أسباب الحكم بأن هذا الحكم أنكر أولا التكليف ثم عاد واعترف به فى قوله "إنه إن صح أن رئيس الحكومة قد كلفه بإعداد بحث عن المسألة

السودانية فقد كلفه على اعتبار أنه متخصص فى التاريخ وموظف لدى الحكومة المصرية" وأراد الحكم أن يوضح ما غمض فى هذا التقرير فقال "ولا يرد على ذلك بأنه ليس من شأن الوظيفة التى يشغلها المدعى (الطاعن) إعداد مثل هذا البحث لأن المقام كان مقام مسألة وطنية يساهم فيها الجميع بجهودهم أفراد أو جماعات موظفين وغير موظفين فكيف الأمر بموظف متخصص فى التاريخ ويتقاضى مرتبا من الحكومة المصرية — وإن كثيرين غيره نحوا نحوه فى المساهمة فى إعداد بحث عن المسألة السودانية ولم يطلب أحد منهم أجرا لأن المقام مقام مسألة وطنية المساهمة فيها فريضة على الجميع " ولم يأت الحكم فى هذه العبارات بما فيه مقنع ذلك أن الوظيفة لا تتعارض مع أداء الأجر والحقوق للموظفين كما أن مساهمة الجميع فى المسألة الوطنية شئ والمساهمة العملية الدقيقة شيء آخر ومعنى قول الحكم أن كثيرين غير الطاعن نحوا نحوه فى المساهمة — أنهم تبرعوا مثله فى حين أنه لم يعترف بهذا التبرع ولم يقم عليه دليل وقد جعله الحكم إجباريا باسم الوطنية وهذه الوطنية كلام عام مبهم يصح لكل حكم ولا يصلح أساسا قانونيا فى الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه على عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بأجر فى أية صورة من صوره — على البحث الذى أعده عن المسألة السودانية حتى ولو فرض أنه كلف بإعداد هذا البحث وأنه اقتضى من الطاعن العمل فى غير أوقاته الرسمية وأن هذا التكليف كان فى حدود المصلحة العامة وأن النفقات التى يطالب الطاعن بتعويض عنها باعتبار أنه تكبدها فى سبيل إعداد هذا البحث كانت جميعها سابقة على تكليفه بإعداد هذا البحث — وهذه الواقعة الأخيرة لا ينازع الطاعن فى صحتها — لما كان ذلك وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يكفى لحمله فإنه لا يجدى الطاعن بعد ذلك الطعن فى الحكم بوجود قصور فى أسبابه الأخرى التى تعتبر نافلة ويستقيم الحكم بدونها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١١٢)

الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٦ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . وعاء الضريبة. "لجان التقدير " .

لجنة التقدير هى الهيئة المختصة بتقدير الأرباح . لها تحقيق إقرارات الممول وملاحظات مأمورية الضرائب بمختلف الوسائل . قرارها بإعادة ملف الموضوع للأمورية لتصحيح بعض الأخطاء أو استجلاء بعض عناصر الأرباح . لا بطلان .

لجان التقدير هى الهيئة المختصة أصلا بتقدير أرباح الشركات غير المساهمة والأفراد تستقيها من واقع إقرارات الممول ودفاتره ومستنداته وملاحظات مصلحة الضرائب عليها أو من واقع تقديرات المصلحة المبتدأة فى حالة عدم تقديم الاقرارات غير مقيدة بشيء منها وتتولى تحقيقها بمختلف الوسائل المتعارف عليها ومنها مناقشة الخصوم واستجوابهم وسماع أقوالهم وأوجه دفاعهم ودفوعهم فيما هو معروض عليها من نزاع ومن ثم فإنه لا يعيب حكمها أو يبطله أن تعيد ملف الموضوع إلى مأمورية الضرائب لتصحيح ماعساها أن تكون قد وقعت فيه من أخطاء أو لاستدراك ما فاتها وجلاء ما ترى اللجنة استجلاءه من عناصر الأرباح فى ضوء ما تسفر عنه هذه المناقشات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى دمنهور ضد مصلحة الضرائب يطلب الحكم ببطلان قرار لجنة تقدير الضرائب بالأسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٨/١٥ واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه . وقال شرحا لدعواه أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت أرباحه من ماكينتى طحين بشبراخيت وكفر مستناد عن السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ بالمبالغ الآتية ٢٨٨ ج و ٢٨٨ ج و ٣٠٨ ج و ٣٠٤ ج و ٣٥٤ ج و ٤٠٢ ج ولم يوافق على هذه التقديرات وعرض الأمر على لجنة التقدير . وفى ١٩٤٦/٣/٢١ قررت اللجنة إعادة الملف إلى المأمورية لإعادة تقدير الأرباح على ضوء البيانات التى أدلى بها أمامها وأعادت المأمورية تقديرها بالمبالغ الآتية ٤٠٢ ج و ٣٩٣ج و ٣٧٧ج و ٧٥٧ج و ٥٨١ج و ٤٤٨ج كما قدرت أرباحه عن سنة ١٩٤٥ بمبلغ ٤٤٣ ج وإذ دفع ببطلان قرار اللجنة الصادر فى ١٩٤٦/٣/٢١ بإعادة الملف إلى المأمورية لإعادة تقدير الأرباح وبطلان التقدير الثانى الذى بنى على هذه الإعادة ورفضت اللجنة الدفع وأصدرت قرارها المطعون فيه بتقدير أرباحه فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٥ بالمبالغ ٣٨٠ ج و ٣٧٠ ج و ٣١٥ ج و ٦٧٠ج و ٥٤٥ ج و ٣١٠ ج و ٣١٠ ج فقد انتهى إلى طلب الحكم ببطلانه . وبتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وبقبول الدفع وببطلان قرار اللجنة المطعون فيه بالنسبة لأرباح المدعى عن السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ وتعديله بالنسبة لأرباح المدعى عن سنة ١٩٤٥ إلى اعتبارها ٢٥٠ ج وألزمت المدعى عليها بالمصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة بالنسبة لجميع سنى النزاع مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافها برقم ١٠٦ سنة ٥ ق . وبتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٣ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير من خبراء الضرائب بمكتب الخبراء التابع لوزارة العدل لأداء المأمورية الواردة بأسباب الحكم وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى تقدير الأرباح بالمبالغ ٣٨٧ ج و ٣٨٢ ج و ٩٥٠ م و ٣١٩ ج و ٥٠٠ م و ٧١٧ ج و ٣٥٠ م

و ٥٢١ ج و ٧٩٠م و٣٢٣ج و ١٠٠م و٣٢٣ ج و١٠٠م . و بتاريخ ١٩٥٣/٥/٧ حكمت المحكمة حضوريا وفى موضوع الاستئناف (أولا) بإعادة أوراق الدعوى إلى محكمة دمنهور الابتدائية لتقدير أرباح المستأنف عليه من استغلال الماكينتين موضوع هذا النزاع فى السنوات من ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٤ و إلزام المستأنفة بالمصروفات الخاصة بذلك (ثانيا) بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لتقدير الأرباح عن سنة ١٩٤٥ وبتأييد قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٤٨ بتحديد أرباح المستأنف عليه فى السنة المذكورة بمبلغ ثلاثمائة جنيه وعشرة و إلزام المستأنف عليه بالمصروفات الخاصة بذلك من الدرجتين (ثالثا) بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — وقد طعنت مصلحة الضرائب على هذين الحكمين بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته الى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقضهما ولم يحضر المطعون عليهم ولم يقدموا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن محكمة الاستئناف قضت ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٤٨/٨/١٥ إستنادا إلى أن اللجنة هى وحدها صاحبة الحق فى تقدير الأرباح وأنها إذ أعادت الملف إلى المأمورية بقرارها الصادر فى ١٩٤٦/٣/٢١ تكون قد تخلت عن ولايتها وعهدت بها إلى أحد طرفى النزاع ، وهذا من المحكمة خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن لجان التقدير هى جهة الاختصاص الأولى فى تحديد وعاء الضريبة وتقدير الأرباح ولها كامل السلطة فى إجراء هذا التقدير غير مقيدة بتقديرات مأمورية الضرائب ولا بإقرارات الممول كما أن لها فى سبيل الوصول إلى حقيقة الأرباح أن تستمع إلى أقوال الشهود وأن تندب الخبراء وتجرى المعاينات وتستأنس بملاحظات الممول والمأمورية ولا يبطل قرارها أن تعيد الأوراق إلى المأمورية لاستجلاء ما ترى إستجلاءه من بيانات أو لإبداء ملاحظاتها على أقوال الممول ومحاولة الاتفاق معه — يضاف إلى ذلك أن المحكمة تصدت لموضوع الأرباح فى حكمها الأول ثم أحالته إلى محكمة أول درجة فى حكمها الثانى بينما وقفت محكمة أول درجة بقضائها عند حد القول ببطلان قرار اللجنة دون أن تعرض لموضوع الأرباح وكان واجبا إذن أن يحال الموضوع إلى اللجنة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن لجان التقدير هى الهيئة المختصة أصلا بتقدير أرباح الشركات غير المساهمة والأفراد تستقيها من واقع إقرارات الممول ودفاتره ومستنداته وملاحظات مصلحة الضرائب عليها أو من واقع تقديرات المصلحة المبتدأة فى حالة عدم تقديم الإقرارات، غير مقيدة بشىء منها ، وتتولى تحقيقها بمختلف الوسائل المتعارف عليها ومنها مناقشة الخصوم واستجوابهم وسماع أقوالهم وأوجه دفاعهم ودفوعهم فيما هو معروض عليها من نزاع ، ومن ثم ، فإنه لا يعيب عملها أن تعيد ملف الموضوع إلى المأمورية لتصحيح ما عساها أن تكون قد وقعت فيه من أخطاء أو لاستدراك ما فاتها وجلاء ما ترى اللجنة إستجلاءه من عناصر الأرباح فى ضوء ما تسفر عنه هذه المناقشات ، وإذ يبين من الأوراق أن مورث المطعون عليهم حضر أمام اللجنة فى جلسة ١٩٤٦/٣/٢١ واعترض بأن ماكينة شبرا خيت ليست ملكه وحده بل يشاركه فيها أخوه وأن المأمورية قدرت عدد الكيلات التى تطحنها كل من الماكينتين بأقل مما جاء فى إقراراته بينما زادت فى أجور الطحن وأن لديه مستندات عن كثير من المصروفات التى أغفلت المأمورية احتسابها فأصدرت اللجنة قرارها باعادة الملف للمأمورية ليتسنى لها إعادة التقدير على ضوء ما ذكر ، وهو إجراء تملكه ولا يعدو أن يكون بمثابة استطلاع رأى المأمورية فيما اعترض به الممول أمامها — إذ كان ذلك فإن قرار اللجنة الصادر فى ١٩٤٨/٨/١٥ بتقدير أرباح مورث المطعون عليهم — وهو القرار المطعون فيه — لا يكون مشوبا بالبطلان وبالتالى فإن محكمة الاستئناف وقد قضت ببطلانه تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه إذ إقتصرت طلبات مورث المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة على طلب الحكم ببطلان قرار اللجنة الصادر فى ١٩٤٨/٨/١٥ دون أن يطلب الغاءه أو تعديله فيما انطوى عليه من تقديرات الأرباح ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١١٣)

الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢٧ القضائية :

ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . وعاء الضريبة . "التقدير الحكمى" .

وجوب اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية حتى سنة ١٩٥١ بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير ولو كانت الحسابات منتظمة فى تلك السنوات قاعدة عامة لا يستثنى منها إلا المولين الذين يمسكون حسابات منتظمة وذلك عن السنوات من سنة ١٩٥٢ حتى سنة ١٩٥٤ .

استن الشارع بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ قاعدة جديدة لربط الضريبة هى وجوب اتخاذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية وذلك بالنسبة للمولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . وقد استهدف بذلك تصفية قضايا المولين المتراكمة قبل صدوره مما كان يخشى معه ضياع حقوق الخزانة وفقا لما أشارت إليه المذكرة الايضاحية للقانون ، ومن ثم فإن القرينة القانونية التى فرضها لا تقبل المناقشة سواء من ناحية الممول أو من ناحية مصلحة الضرائب . وهذه القاعدة التى وضعها المشرع تسرى بإطراد كلما كانت الضريبة مستحقة عن إحدى السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ وكان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ حتى ولو كانت حساباته فى تلك السنوات منتظمة . ولا يستثنى من قاعدة التقدير الحكمى إلا الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة فى السنوات من سنة ١٩٥٢ إلى سنة ١٩٥٤ وذلك طبقا للقانون ٢٠٦ سنة ١٩٥٥ (*) .

(*) نفس المبدأ تقرر فى الطعن رقم ٢٩٤ سنة ٢٧ ق بجلسة ١٩٦١/١١/٢٩ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب مينا البصل قدرت أرباح المطعون عليه من تجارة الخشب ومن التجارة التى يملكها فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ١٤٣٤ جنيها كما قدرت رأس ماله الحقيقى المستثمر بمبلغ ٣٦٨٠٤ جنيها و١٠٥ مليما وبتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ أخطرته المأمورية بأنها اتخذت التقديرات سالفة الذكر أساسا لربط الضريبة عليه عن السنوات من ١٩٤٨ لغاية ١٩٥١ إعمالا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . واعترض الممول على ذلك وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن . وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) ببطلان التنبيهين الحاصلين بالنموذج ٤ ضرائب بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ والخاصين بسنتى ١٩٥٠، ١٩٥١ (ثانيا) على المأمورية فحص حسابات الطاعن — الممول — عن كل سنة من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ ثم السير فى إجراءات الربط . وأسست قرارها على أن الممول يدخل ضمن عداد الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير عن سنة ١٩٤٧ لأن المأمورية رفضت الأخذ بدفاتره وقد أيدتها فى ذلك لجنة الطعن بقرارها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ . وأن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ تشترط أن تكون المنشأة خاضعة لربط الضريبة بطريق التقدير فى كل سنة من السنوات المقيسة تمشيا مع قاعدة سنوية الضريبة ومبدأ استقلال السنوات الضريبية مما يقتضى فحص حسابات المنشأة للتأكد من أنها تخضع لربط الضريبة بطريق التقدير فى كل سنة من سنى النزاع . وأن المأمورية إذ لم تقم بهذا الاجراء فإن إصدارها التنبيهين يكون باطلا . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بالدعوى رقم ١٧٨٦ سنة ١٩٥٣ طالبة إلغاءه والحكم بصحة التنبيهين وربط الضريبة عن السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ على الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وذلك تطبيقا للمرسوم بقانون

رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ . وبتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه وأقامت قضاءها على الأخذ بوجهة نظر لجنة التقدير وأضافت إلى ذلك أنه كان يتعين على المأمورية فحص حسابات الممول فى سنى النزاع حتى إذا ما تبينت أنها منتظمة عولت عليها أما إذا لم تجدها كذلك لجأت إلى الربط قياسا على الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وإذ كانت المأمورية لم تفحص حسابات الممول ودفاتره فإن تطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ يكون سابقا لأوانه . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٥٤٣ سنة ١٠ ق طالبة إلغاءه والقضاء لها بطلباتها التى أبدتها أمام محكمة أول درجة . وبتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أسباب قرار اللجنة والحكم المستأنف وعلى أن هذه الأسباب تؤيدها أحكام القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ وما تضمنته مذكرته الايضاحية وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه والقضاء (أصليا) بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار لجنة الطعن والحكم بصحة التنبيهين وبربط الضريبة وبتقدير رأس المال فى سنى النزاع على أساس المبالغ المقدرة عن سنة ١٩٤٧ (واحتياطيا) إعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها تمسك وكيل الطاعنة بطلباته ولم يحضر المطعون عليه ولم يقدم دفاعا وصممت النيابة العامة على طلب نقض الحكم .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنة أقامت طعنها على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه وتأويله لأنه أقام قضاءه ببطلان ربط الضريبة عن السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ على ما ذهب إليه من أنه يشترط لسريان أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ خضوع الممول فى سنة القياس وهى سنة ١٩٤٧ وكذا فى السنوات المقيسة لربط الضريبة بطريق التقدير وأنه كان يتعين على المأمورية أن تفحص حسابات المطعون عليه فى سنوات النزاع للتأكد مما إذا كانت هذه الحسابات منتظمة أم لا لإمكان

إعمال أحكام هذا المرسوم بقانون . وأن المأمورية إذ لم تتبع ذلك وربطت الضريبة فى تلك السنوات دون فحص حسابات الممول ودفاتره فإن الربط يكون سابقا لأوانه وتكون التنبيهات المترتبة عليه باطلة . ووجه الخطأ فى ذلك أن ما قررته المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ وما تضمنته المذكرة التفسيرية يدل على أن الشارع قصد إلى سريان أحكام هذا المرسوم بقانون على كل ممول خاضع لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة القياس وحدها حتى ولو أمسك حسابات منتظمة فى السنوات المقيسة . أما ما استدل به الحكم المطعون فيه من أن الشارع استثنى بالقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة من التقدير الحكمى المقرر بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ غير صحيح لأن الاستثناء الوارد بالقانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ بحسب ما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ قاصر على السنوات من سنة ١٩٥٢ لغاية سنة ١٩٥٤

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ، قد استن قاعدة جديدة لربط الضريبة هى قاعدة الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ وذلك بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير . وقد استهدف الشارع باستصداره هذا القانون تصفية قضايا الممولين المتراكمة قبل صدوره مما كان يخشى معه ضياع حقوق الخزانة وفقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ولذا فإن القرينة القانونية التى فرضها لا تقبل المناقشة سواء من ناحية الممول أو من ناحية مصلحة الضرائب . وهذا ظاهر من مراجعة الأعمال التحضيرية للقانون والتى يفهم منها أنها تهدف لوضع قاعدة عامة تسرى باطراد كلما كانت الضريبة مستحقة عن إحدى السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ وكان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ حتى ولو كانت حساباته فى تلك السنوات منتظمة . وهو ما يبدو واضحا من أن نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ جاء مطلقا لا استثناء فيه . ولا يغير من ذلك أن تكون المادة الثانية من القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ قد استثنت من قاعدة التقدير الحكمى فى السنوات المقيسة الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة فى أية سنة

من السنوات من سنة ١٩٥٠ إلى سنة ١٩٥٤ ذلك أن القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ الذى جاء معدلا للقانون سالف الذكر قد مسخ هذا النص واستبدل به نصا جديدا جعل فيه الاستثناء قاصرا على الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة فى السنوات من سنة ١٩٥٢ إلى سنة ١٩٥٤ وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير عن أن "سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ تخضعان لحكم المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ويجرى الربط فى شأنهما حكما متى كان الممول خاضعا لربط الضريبة بطريق التقدير فى سنة الأساس . ومن ثم فلا وجه لإعادة النظر فى إنتظام حسابات الممول فيهما " لما كان ذلك فإن تقديرات الطاعنة لأرباح المطعون عليه فى السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية سنة ١٩٥١ تقديرا حكميا عملا بأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ وما ترتب على ذلك من تنبيهات بالربط لم تكن تستلزم فحص حسابات المطعون عليه فى السنوات المقيسة أيا كانت الصورة التى أمسكت بها هذه الحسابات . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى بطلان التنبيهين الحاصلين بالنموذج ٤ ضرائب بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ والخاصين بسنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ وتكليف المأمورية بإعادة فحص حسابات الممول عن كل سنة من السنوات من سنة ١٩٤٨ لغاية ١٩٥١ فإنه يكون غير مطابق للقانون ، ومن ثم يتعين نقضه .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها . ولما سبق بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار لجنة الطعن الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ وبصحة التنبيهين رقم ٤ ضرائب المؤرخين ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ والخاصين بسنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ وبربط الضريبة عن السنوات من سنة ١٩٤٨ إلى سنة ١٩٥١ على أساس الأرباح المقدرة فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ١٤٣٤ جنيها .

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة: فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين.

(١١٤)

الطعن رقم ٣٦٥ سنة ٢٦ القضائية:

نقض. إجراءات الطعن. "الخصوم فى الطعن". حكم "حجيته". "التزام المرافق العامة".

اسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم والحراسة الإدارية على المرفق وبين الإدارة الحكومية للرفق بعد إسقاط الالتزام. الحكم الصادر ضد الملتزم والحراسة لا ينسحب أثره إلى المرفق فى هذه الحالة. الطعن من الادارة الحكومية غير منتج.

الحكم الصادر ضد ملتزم المرفق العام والحراسة الإدارية التى كانت مفروضة عليه لا ينسحب أثره إلى المرفق ذاته بعد إسقاط الالتزام، إذ أن إسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين إدارة الملتزم والحراسة الإدارية وبين إدارة المرفق، ومن ثم فإن الطعن المرفوع من الإدارة الحكومية للرفق على الحكم المذكور يكون غير منتج متعينا رفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٥٣/٦٩ سنة ١٩٥٣ أمام محكمة طنطا الابتدائية بعريضة معلنة فى ١٧ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ضـــد المطعون عليهما الثانى والثالث بصفتهما عضوى مجلس إدارة شركة سكك حديد

الدلتا وضد الأستاذ طراف على بصفته حارسا عاما على أموال الشركة بطلب إلزامهم متضامنين بدفع مبلغ ٣٥٥٠ جنيها والمصاريف . وبتاريخ ١٩٥٣/٢/٩ أدخل فى الدعوى السيد المهندس أحمد محمد رزق بصفته حارسا عاما على أموال الشركة المذكورة طالبا الحكم عليه متضامنا مع الثلاثة المذكورين بالطلبات المشار إليها . وقال شرحا لدعواه إنه عين موظفا بتلك الشركة بخطاب فى ١٩٥١/١٢/١ وباشر عمله بجدارة وكفاءة وظل يتعاون مع الحارس إلى أن أخطره هذا الأخير بفصله فى ١٩٥٢/١٠/١٠ بخطاب ورد به أن الفصل لسوء حالة الشركة المالية وتخفيض مصروفاتها فى حين أن هذا العذر كان غير حقيق فأقام دعواه للمطالبة بالمبلغ المذكور — من ذلك مرتبه عن المدة من ١٩٥١/١٢/١ حتى أكتوبر سنة ١٩٥٢ بما يعادل مبلغ ١٥٠ جنيها شهريا ومبلغ ٢٠٠٠ جنيه تعويضا للفسخ التعسفى . ودفع الحارس بأنه لا يعتبر ممثلا للملتزم وإنما يمثل الحكومة مانحة الإلتزام فلا توجد بينه وبين موظفى الملتزم رابطة قانونية تبيح لهم حق توجيه المطالبة القضائية ورفع الدعوى ضده — وبتاريخ ١٩٥٣/١٠/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدفع المقدم من الحراسة بعدم قبول الدعوى وإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما جاء بمنطوق الحكم — وبعد سماع الشهود حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٥٤/٥/٣١ بإلزام المدعى عليهم بصفاتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى (المطعون عليه الأول) مبلغ ١٢٣٣ جنيها والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة — وجاء فى أسباب هذا الحكم "إنه تمشيا مع ما سبق أن أشارت إليه المحكمة فى حكمها الصادر برفض الدفع بعدم قبول الدعوى من أن جميع من تولوا إدارة الشركة سواء الشركة أو الحراسة أو الإدارة الحكومية مسئولون بالتضامن عن حقوق المدعى يتعين أن يحكم على المدعى عليهم بالمبلغ السابق الاشارة إليه بالتضامن" . وقد استأنف هذا الحكم كل من السيد المهندس أحمد محمد رزق (بصفته) المدير العام لسكك حديد الحكومة ومدير الإدارة الحكومية المؤقتة لسكك حديد الدلتا والحارس العام الإدارى على هذه المرافق سابقا ، والسيد المهندس جمال الدين بدوى حمدى (بصفته) المدير العام لسكك حديد الجمهورية المصرية ومدير الإدارة الحكومية لسكك حديد الدلتا حاليا وقيد استئنافهما أمام محكمة استئناف طنطا برقم ١٦٣/٤ق مدنى . وبجلسة ١٩٥٥/٥/٢٠ قرر الحاضر عنهما أن المستأنف الأول قد زالت صفته وانتقلت إلى المستأنف الثانى بصفته — وانتهى هذا

الأخير فى مذكرته الختامية إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذى صفة واحتياطيا إخراجه من الدعوى بلا مصروفات . وبتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٨ حكمت المحكمة برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . وقد طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه الأول رفض الطعن ولم يحضر المطعون عليهما الثانى والثالث ولم يقدما دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن محصل سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ اعتبر الإدارة الحكومية أى " إدارة المرفق " خلفا لشركة سكك حديد الدلتا التى أسقط التزامها ومن ثم تكون مسئولة بالتضامن معها طبقا للمادة ٤٨ من مرسوم القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — وتلتزم بالتزامها .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن مجلس الوزراء قرر بتاريخ ٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ وضع مرفق النقل الذى تديره شركة سكك حديد الدلتا تحت الحراسة لمدة ثلاثة أشهر وتعيين المدير العام لمصلحة السكك الحديد حارسا على هذا المرفق ليتولى إدارته لحساب الشركة وتحت مسئوليتها — وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وافق مجلس الوزراء على مد مدة وضع المرفق تحت الحراسة ثلاثة أشهر ثم وافق فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ على مد المدة ستة شهور أخرى (تنتهى فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٣) — وفى ٣ يونيه سنة ١٩٥٣ قرر المجلس إسقاط التزام الشركة الممنوح لها ومصادرة التأمين المدفوع منها . وبتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ وافق مجلس الوزراء على اعتبار الحراسة منتهية وأن تقوم مصلحة السكك الحديد بإدارة المرفق — ولما كانت إدارة الحراسة قد فصلت المطعون عليه الأول بتاريخ ١٩٥٢/١٠/١٠ فأقام الدعوى ضد الشركة والحراسة بطلب إلزامهما متضامنين بأن يدفعا له المبالغ التى طلبها وحكمت المحكمة بإلزام الشركة والحراسة متضامنين بما قضت به ، ثم استأنف الحارس السابق السيد

أحمد رزق ومعه السيد جمال الدين بدوى حمدى واستقل هذا الأخير بالخصومة وقرر أنه أصبح يمثل المرفق بعد إسقاط الإلتزام وعودة إدارة ذلك المرفق إلى الحكومة وأن الحكم الصادر ضد الحراسة والشركة لا يمكن أن ينسحب أثره إلى إدارة المرفق لاختلافهما ولأن الإدارة الحكومية (المرفق) ليست امتدادا للشركة أو الحراسة ولا تعتبر رب عمل تلقى الحق عن الشركة — وقد ناقشت المحكمة الاستئنافية هذا الدفاع فى أسباب حكمها وذكرت أن محل البحث هو هل تسأل الإدارة الحكومية التى تولت إدارة المرفق بعد انتهاء الحراسة الإدارية وإسقاط الالتزام بالتضامن مع الشركة عن الوفاء بجميع الالتزامات الخاصة بعقود استخدام عمال المنشأة على أساس أن الإدارة الحكومية للمرفق هى خلف للشركة التى أسقط إلتزامها أو لا تسأل عن ذلك ، وخلصت من ذلك فى أسباب حكمها إلى اعتبار المرفق خلفا للشركة ويسأل معها بالتضامن . ثم انتهت فى منطوقه إلى تأييد الحكم المستأنف القاضى بإلزام الشركة والحراسة متضامنين وحدهما — ولما كان يبين أن الطاعن طعن على هذا الحكم فى خصوص ما تصوره من مساءلة المرفق بالتضامن مع الحراسة والشركة باعتباره خلفا للشركة وكان الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم المستأنف لم يقض بمساءلة المرفق بشىء ما وأن مناقشة الحكم لدفاع المرفق — أيا كان الرأى فى تقدير هذا الدفاع — يكون مجرد جدل خارج عن نطاق الخصومة ولا يتصل بمنطوق الحكم ولا يمكن أن ينسحب أثر هذا المنطوق إلى المرفق لأن إسقاط الالتزام قد وضع حدا فاصلا بين إدارة الشركة أو الحراسة وبين إدارة المرفق ، ومن ثم فإن الطعن من إدارة المرفق على الحكم المطعون فيه يكون غير منتج ويتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١١٥)

الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٦ القضائية :

استئناف . طريقة رفعه . أمر أداء . "المعارضة فيه" .

استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء — وهى تنظر على وجه السرعة — يكون بطريق التكليف بالحضور .

المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا للمادة ٨٥٥ من قانون المرافعات ومن ثم فإنه يسرى على الحكم الصادر فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات من وجوب استئنافه بطريق التكليف بالحضور عملا بالفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ومن ثم فإن استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء وقد رفع بتكليف بالحضور يكون مستكملا لأوضاعه القانونية وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلان الاستئناف يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٧٣٩ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة الابتدائية بالمعارضة فى أمر الأداء الصادر ضده لمصلحة المطعون عليها بمبلغ ٨٠٢ج و٦٥١م طالبا إلغاءه وبتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٩ حكمت المحكمة بتعديل أمر الأداء المعارض

فيه و إلزام المعارض (الطاعن) بأن يدفع للعارض ضدها (المطعون عليها) مبلغ ٤٢٩ ج و ٦١٨ م والمصروفات المناسبة ... الخ فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة حيث قيد استئنافه برقم ٢١٥ سنة ٧٢ ق كما استأنفته المطعون عليها وقيد استئنافها برقم ٤٢٤ سنة ٧٢ ق . وطلب فى استئنافه الذى أقامه بطريق التكليف بالحضور إلغاء الحكم المستأنف وإلغاء أمر الأداء — وتنازلت المطعون عليها عن استئنافها ودفعت ببطلان استئناف الطاعن لرفعه بالطريق المذكور وبتاريخ ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة بإثبات تنازل المطعون عليها عن استئنافها و بقبول الدفع الفرعى وبطلان الاستئناف المرفوع من الطاعن وإلزامه بمصاريفه ... فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وبالجلسة المحددة لنظره لم يحضر الطاعن ولا المطعون عليها ولم تقدم دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن نعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تفسير القانون وتطبيقه إذ أن الحكم الإبتدائى صدر فى معارضة فى أمر أداء رفعت تطبيقا لنص المادة ٨٥٥ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ ويبين من هذا النص أنها من الدعاوى التى أوجب المشرع الحكم فيها على وجه السرعة فيكون استئناف الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور تطبيقا للمادة ٢/٤٠٥ مرافعات التى أوجبت ذلك عن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومن بينها الدعاوى التى ينص القانون على الفصل فيها على وجه السرعة .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يبين من نص المادة ١١٨ مرافعات أن الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الإفلاس والدعاوى البحرية متى كانت السفينة فى الميناء ودعاوى السندات الإذنية والكمبيالات وكل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ودعاوى التماس إعادة النظر جميعها تقدم مباشرة إلى المحكمة دون عرضها على التحضير ودون اتباع أحكام المادة ٤٠٦ مكرر وما بعدها — كما يبين من نص

المادة ٤٠٥ مرافعات معدلة فى فقرتها الثانية والرابعة أن الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى وإذا لم يحصل الإستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه. ولما كان ذلك وكانت المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا لمقتضى المادة ٨٥٥ مرافعات فيسرى على الحكم الصادر فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات من وجوب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بطريق التكليف بالحضور عملا بحكم الفقرتين الثانية والرابعة من المادة ٤٠٥ معدلة من قانون المرافعات. لما كان ذلك فإن إستئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء وقد رفع بتكليف بالحضور يكون مستكملا لأوضاعه التى يتطلبها القانون فى هذا الخصوص ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الاستئناف متعين النقض.

جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد وأحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١١٦)

الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" :

(أ) حكم . "بياناته" اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية . أحوال شخصية . نظام عام . نيابة عامة .

بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية بيان جوهرى . إغفاله يترتب عليه البطلان . إغفال هـــذا البيان فى الحكم الابتدائى مع تأييده من المحكمة الاستئنافية بأسباب مستقلة لا محل للنعى بالبطلان فى هذه الحالة .

(ب) وقف . "شروط الواقف" . مصارف الريع . "تغيير الواقف لشروطه" .

اشتراط الواقف بعض مصارف الوقف من عموم الريع مقدما على الاستحقاق . إحداث تغيير فى شروط الواقف من حيث إنشاء الوقف وأيلولة الاستحقاق لمن عينهم وحصر الاستحقاق فيهم ، لا يتناول هذه المصارف بشىء .

١ — إذا كان بيـــان اسم عضو النيابة الذى يبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو بيـــان جوهرى يتعلق بالنظام العام ولازم لصحة الحكم بحيث يترتب على إغفاله البطلان وفقا للـــادة ٣٤٩ من قانون المرافعات * ، إلا أنه متى كان هذا العيب قد لحق بالحكم الابتدائى وكانت محكمة الاستئناف لم تعرض لهذا البطلان ولم تنبه إليه واتجهت إلى تأييـــد الحكم الابتدائى بأسباب مستقلة — دون أن تقضى ببطلان الحكم الابتدائى مع الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد — فإن النعى على حكمها بالبطلان يكون فى غير محله إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها بعد أن حققت المحكمة الاستئنافية بحكمها على هذه الصورة غرض الشارع .

* راجع قاعدة رقم ١٠ جلسة ١٩٦١/١١/٨ .

٢ — إذا نص الواقف فى إشهاد وقفه الأصلى على أنه يكون من بعده وقفا مقسما إلى ٢٤ قيراطا وزعها على مستحقيها المبينين بالإشهاد المذكور وشرط فى وقفه هذا شروطا أكد العمل بها منها أن يبدأ من ريع كامل الوقف بإصلاح عينه وما فيه البقاء لمنفعته ولو صرف فى ذلك جميع غلته ومنها أن يصرف من ريع هذا الوقف مبالغ فى وجوه الخير فقد دل بذلك على أن هـذه المصارف تخرج من عموم الريع مقدمة على الاستحقاق ومن ثم فإذا كان التغيير الذى أحدثه الواقف قد انصب على إنشاء الوقف وأيلولة الاستحقاق لمن عينهم وحصر الاستحقاق فيهم دون أن يتناول بالتعديل شيئا من هذه المصارف، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر لا يكون قد خالف القانون أو غرض الواقف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن واقعة الدعوى تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٦٦ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف طلب الحكم فيها بأن يكون ريع الـ ١٣٢ فدانا المشار إليها فى إشهاد التغيير الصادر من محكمة عابدين الشرعية بتاريخ ١٩٤٠/٣/٢٨ منحصرا جميعه فى الموقوف عليهم المذكورين بالإشهاد المذكور ومنع تعرض وزارة الأوقاف له فيما تطلبه وقال شرحا لدعواه إن المرحوم على بك شريف قد صدر منه إشهاد شرعى أمام محكمة مصر الشرعية فى ١٩٠٣/٧/٢١ بوقف ٢٤٣ ف على نفسه مدة حياته ثم من بعده على من ذكرهم بكتاب وقفه وبالصيغة التى ذكرها بإشهاده المذكور وكان من شرطه أن يصرف من ريع الوقف سنويا ٢٥٠ جنيها على الوجه الآتى : — ١٠٠ جنيه ذهبا فى وجوه الخيرات على تربة الواقف و ١٠٠ جنيه فى عمارة مدفن زوجة الواقف و ٥٠ جنيها تصرف فى خيرات على تربة والدة الواقف ووالده — وفى ٨ مارس سنة ١٩٠٩ صدر إشهاد من الواقف بما له من الشروط العشرة بتغيير فى هذا الوقف بإخراج إناس من الموقوف عليهم وإدخال آخرين على الوجه المبين بإشهاد التغيير

المشار إليه . وفى ١٩٤٠/٣/٢٨ عاد فأصدر إشهادا آخر أمام محكمة عابدين الشرعية بتغيير فى مصارف وقفه السابق وجعل وقفه على النحو الآتى : ١١١ ف و ٥ ط و ٢٠ س على الجمعيات الخيرية الإسلامية التى عددها وجعل كذلك ٦٦ ف و٣ ط و ١٠ س من القدر الموقوف وقفا على أولاد المرحوم ابراهيم بك شريف والذين من بينهم المدعى ومن بعدهم على أولادهم ونسلهم وعقبهم وهكذا وجعل ٦٦ ف و ٣ ط و ١٠ س وقفا على كريمتى المرحوم عزالدين بك شريف ومن بعدهما على أولادهما ثم تنازل عن الشروط العشرة وألغى مايخالف ذلك أو ينافيه مما هو مبين بإشهاد التغيير الصادر فى سنة ١٩٠٩ وأن يكون المعول عليه ماورد فى هذا الإشهاد الأخير — وأن المدعى هو الحارس القانونى على الوقف الأهلى وواضع يده عليه ويستغله من بعد وفاة الواقف ويوزع ريعه على الموقوف عليهم — وأن وزارة الأوقاف " المطعون عليها " والناظرة على الوقف الخيرى تتعرض له وتطالبه بدفع قيمة مايخص القدر الذى تحت يده من الوقف الأهلى فى مبلغ الـ ٢٥٠ جنيها المشروط للخيرات وبتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة الابتدائية حضوريا برفض الدعوى تأسيسا على أن إشهاد التغيير الصادر فى سنة ١٩٤٠ كان بالنسبة للوقف الأهلى وأن الزيادة فى نصيب الخيرات لا تدل على أن الواقف عدل عن شرطه بالنسبة لمبلغ الخيرات المذكور بل تدل على أنه أراد الزيادة فى الخيرات ولا تعارض بين هذا التوسع فى الخيرات وبين الاحتفاظ بصرف المبلغ المشروط لها — فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٥٢ سنة ٧٤ ق استئناف القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته الابتدائية — وبتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٥٩ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته هى من أسباب أخرى فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية وقد نظر أمام هــذه الدائرة بجلسة ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها لم يحضر الطاعن ولا المطعون عليه ولم يقدم دفاعا ما وصممت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكراتها الموقعة من رئيس النيابة الأستاذ محمود الأزرق التى أنهت فيها أصليا إلى طلب نقض الحكم لبطلانه وإحتياطيا رفض الطعن .

وحيث إن النيابة العامة نعت على الحكم المطعون فيه بطلانه إذ بنى على الحكم الإبتدائى الذى أيده مستندا إلى أسبابه مع أن هذا الحكم الأخير باطل بطلانا من النظام العام لخلوه من بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى فى القضية وعدم إفصاحه عن أن إسم عضو النيابة الوارد فى ديباجته هو صاحب ذلك الرأى .

وحيث إنه وإن كان بيان إسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى قضايا الأحوال الشخصية أو الوقف هو بيان جوهرى متعلق بالنظام العام ولازم لصحة الحكم ويترتب على إغفاله البطلان وفقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة وقد لحق هذا العيب الحكم الابتدائى وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبطله وتفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب إتباعه — إذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف لم تعرض لهذا البطلان ولم تنبه إليه ـ ومضت فى نظر الموضوع وانتهت إلى تأييد الحكم المستأنف بأسباب مستقله فإن النعى على حكمها بالبطلان يكون فى غير محله إذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة لا يعتد بها بعد أن حققت بحكمها على هذه الصورة غرض الشارع .

وحيث إن هذا الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل أولها فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله بمخالفته قواعد الإثبات واعتماده على سبب مغاير للواقع فى الدعوى ، ذلك أنه أقام قضاءه على أن الواقف أراد بإشهاد التغيير الصادر فى سنة ١٩٤٠ أن يغير فى وقفه (الأهلى) مع أن الوارد بذلك الاشهاد الأخير هو أنه أراد "التغيير فى وقفه الأصلى" كما ثبت ذلك من إطلاع المحكمة على سجل إشهاد التغيير بمحضر الجلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٥٨ وهو يجعل التغيير غير منحصر فى الجزء الأهلى بل يجعله شاملا لإنشاء الوقف الأصلى وشروطه ومصارفه وحلوله محل ما ورد بالحجة الأصلية ، ويتحصل ثانيهما فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ١٥٠ مدنى والمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية إذ انحرف فى تفسير اشهادى سنة ١٩٠٩ وسنة ١٩٤٠ عن عبارتهما الواضحة وعن اتباع أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة التى تجعل شرط الواقف كنص الشارع إذ الظاهر من إشهاد سنة ١٩٤٠ أن الواقف قسم وقفه إلى وقفين أحدهما خيرى على الجمعيات الخيرية المبينة به والثانى أهلى على من عينهم فيه حتى إذا انتهى من

بيان ذلك قال إنه " ألغى ما يخالف ذلك أو ينافيه " ثم قال " إنه يكون المعول عليه مادونه فى هذا الاشهاد الصادر اليوم " و بهذا يكون الواقف قد أبطل وألغى مصرف الـ ٢٥٠ جنيها على المدافن والترب وهذا هو ما عناه الواقف وقصد إليه ، ومحصل السبب الثالث تقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ بنى على قياس خاطىء إذ قاس حكم شرط خاص "وهو مصرف الـ ٢٥٠ جنيها على الترب" على حكم شرط عام هو الصرف على إصلاح عين الوقف لأن الاصلاح شرط عام مقرر فى الفقه بالإجماع وواجب الإتباع ولو لم يذكره الواقف وذكره يعتبر نافلة أما الصرف على الترب فهو شرط خاص لا يتقرر إلا بنص من الواقف — ومحصل السبب الرابع يقوم على بطلان الحكم لبنائه على عدة أسباب أحدهما مغاير للواقع وعلى عدة قرائن مجتمعة لا يعرف أيها كان جوهريا ثم تبين فساد بعض هذه القرائن ولا يعرف أثر ذلك فى تأسيس الحكم فيكون قد عاره بطلان جوهرى موجب لنقضه .

وحيث إنه لما كان يبين من الاطلاع على إشهاد الوقف الأصلى الصادر فى سنة ١٩٠٣ أن الواقف أنشأ وقفه هذا "٢٤٣ فدانا و ٢٢ قيراطا و ١٦ سهما" على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك وقفا منقسما إلى ٢٤ قيراطا منها ٦ قراريط لمن يحدثه الله له من أولاد ، ٦ قراريط لوالدته ، ١٢ قيراطا لزوجته مدة حياتهم فإذا انقرضوا كانت ٨ قراريط منه لأشخاص معينين ، ١٢ قيراطا للعلماء المدرسين بالأزهر وقيراطان لأقارب الواقف الفقراء وقيراطان للناظر وشرط فى كتاب وقفه المذكور شروطا أكد العمل بها منها أن يصرف من ريعه ٢٥٠ جنيها ذهبا فى وجوه خيرات ومبرات مختلفة على تربته وتربة والدته ووالده وعمارة مدفن زوجته وفى وجوه خيرات ومبرات على مدفنها حسبما يقتضيه الوجه الشرعى كل ذلك بالكيفية وعلى الوجه المشروع بكتاب الوقف المشار إليه وجاء بإشهاد التغيير المحرر فى سنة ١٩٠٩ أن الواقف أخرج والدته من الإستحقاق وضم ما كانت تستحقه إلى استحقاق زوجته كما أخرج الأشخاص المعينين بالإشهاد الأول وكذا أقاربه الفقراء من إستحقاق الـ ١٠ قراريط المشار إليها فيه وجعل من وقفه بعد وفاته ووفاة زوجته ١٢ قيراطا للعلماء المدرسين بالجامع الأزهر ، ١٠ قراريط لطالبة العلم به وقيراطين لمن يكون ناظرا كل ذلك بالكيفية وعلى الوجه المشروح بإشهاد التغيير المشار إليه وأبطل المشهد وألغى ما يخالف ذلك أو ينافيه مما هو مبين بإشهاد الوقف المذكور ثم جاء بإشهاد التغيير الأخير المحرر فى سنة ١٩٤٠ وقرر أنه يريد التغيير فى الوقف

الأصلى وما حصل فيه بعد ذلك من تغيير. وبموجب هذا الإشهاد الأخير أخرج السادة العلماء وجعل من وقفه هذا ١١١ف و١٥ط و٢٠س على الجمعيات الخيرية الاسلامية التى عددها أما باقى الأطيان الموقوفة ومقدارها ١٣٢ ف و٦ط و٢٠س فقد وقفها مناصفة على أشخاص معينين كل ذلك على الوجه المبين بإشهاد التغيير الأخير وألغى ما يخالف ذلك أو ما ينافيه مما هو مبين فى إشهاد سنة ١٩٠٩ . وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه " أن الواقف شرط شروطا أكد العمل بها منها أن يبدأ الناظر على الوقف (والمتولى) عليه من ريع كامل الوقف بإصلاح عينه وما فيه البقاء لمنفعته ولو صرف فى ذلك جميع غلته ومنها أن يصرف من ريع هذا الوقف بعد وفاة الواقف ووفاة من ذكرهم فى كل سنة هلالية مبلغ ٢٥٠ جنيها فى وجوه خيرية عينها" ثم بين الجهة التى يصرف فيها كل مبلغ إذا تعذر صرفه فى مصرفه المحدد وهذه الشروط لم يعدل عنها فى إشهادى التغيير الصادرين فى سنة ١٩٠٩ و سنة ١٩٤٠ ولا يمكن أن تشملها عبارته العامة فى كلا التغييرين من إبطاله ما خالف ما ورد بإشهادى التغيير" وكذلك قال الحكم " إن عبارة الواقف فى كتاب وقفه الصادر فى سنة ١٩٠٣ قد ورد بها أن يبدأ الناظر من ريع كامل الوقف بإصلاح عينه الخ ثم عين من يصرف إليه باقى الريع وهم فى الكتاب المذكور أولاده ووالدته وزوجته فلما غير فى شرط الوقف بإشهاد سنة ١٩٠٩ جعل التغيير منحصرا فيمن ذكرهم بكتاب الوقف وهم مستحقو الريع بعد ما شرط صرفه للإصلاح والخيرات وكذلك الحال فى إشهاد التغيير الحاصل فى سنة ١٩٤٠ الأمر الذى يؤكد أن ما ورد بإشهادى التغيير من إبطال وإلغاء كل ما يخالف ما ورد بهما لا يمكن أن يمس الشروط التى شرطها وأكد العمل بها وهى التى أمر أن يبدأ الناظر بالصرف من كل الريع عليها" ـ فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا لغرض الواقف لأنه وقد نص فى إشهاد وقفه الأصلى على أنه من بعده يكون وقفا منقسما إلى ٢٤ ط وزعها على مستحقيها المبينين بالإشهاد المذكور وشرط فى وقفه هذا شروطا أكد العمل بها

منها أن يبدأ من ريع كامل الوقف بإصلاح عينه ومافيه البقاء لمنفعته ولو صرف في ذلك جميع غلاته ومنها أن يصرف من ريع هذا الوقف ٢٥٠ جنيها فى وجوه خيرات على الترب — فقد دل بذلك على أن هذه المصارف تخرج من عموم الريع مقدمة على الاستحقاق أما التغيير الصادر فى سنة ١٩٠٩ وكذلك التغيير الصادر فى سنة ١٩٤٠ فقد انصب كل منهما على إنشاء الوقف وأيلولة الاستحقاق لمن عينهم وحصر الاستحقاق فيهم بمقتضاهما ولم يتناول التغيير شيئا من هذه المصارف — ومن ثم يكون النعى بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة: حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد على شمس الدين، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين.

(١١٧)

الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٦ القضائية:

حكم. عيوب التدليل. "قصور". "ما يعد كذلك". رهن أقطان.

إغفال الحكم المطعون فيه تمحيص دفاع جوهرى — يتغير به لو صح وجه الحكم فى الدعوى — وعدم الرد عليه. قصور يستوجب نقض الحكم. مثال فى عقد رهن أقطان.

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عملية "التغطية" قد تمت فعلا وأن شروط العقد المبرم بين طرفى النزاع تخول للمطعون عليها القيام بها دون أن يكون للطاعن (الراهن) الحق فى الاعتراض عليها أو على نتائجها وكان الطاعن قد أنكر على المطعون عليها أمام محكمة الاستئناف قيامها بالعملية المذكورة مطالبا إياها بتقديم الدليل على وجودها فعلا فإن الحكم المطعون فيه إذ افترض بغير دليل وجود عملية التغطية والتفت عن دفاع الطاعن ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى، يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ تعاقد الطاعن مع الشركة المطعون عليها على أن تقرضه ما يحتاجه من نقود فى مقابل ما يودعه لديها من

أقطان على سبيل الرهن ، ولما بدأت أسعار القطن فى النزول أخذت المطعون عليها فى مطالبة الطاعن بمبالغ إضافية لتكملة الضمان . فكان يرسل لها ما تطالبه به من مبالغ بمقتضى شيكات مؤجلة الدفع ، وبتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ تلقى الطاعن من المطعون عليها برقية تخطره فيها بأنها أجرت عملية التغطية عن جميع أقطانه المودعة لديها ببورصة العقود بأسعار مخافضة ، فاعترض الطاعن على ذلك بخطاب أرسله إليها فى نفس اليوم محملا إياها مسئولية هذا التصرف ، غير أن هذه الأخيرة لم تأبه له واستصدرت أمرا من القضاء بتاريخ ١٩٤٩/٦/٨ ببيع أقطانه سدادا للقروض التى قبضها منها ، ناضطر الطاعن إلى أن يعرض عليها عرضا فعليا جميع ما تطالبه به وقدره خمسون ألف جنيه فى مقابل استرداد أقطانه محتفظا لنفسه بحق الرجوع على المطعون عليها بالمبالغ التى قيدتها على حسابه من جراء عملية التغطية ، ولهذا فقد رفع ضدها الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٥١ مدنى كلى المنصورة طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٣١٢١ج و ٨٣٥م قيمة مصاريف التغطية وبتعويض ١٠٠٠ جنيه عن الضرر الذى لحقه من العملية المذكورة . وبتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة أول درجة بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع للمدعى (الطاعن) مبلغ ٣٣٢١ج و ٨٣٥ م والفوائد القانونية بواقع ٤ ./ استنادا إلى أن عملية التغطية التى أجرتها بتاريخ ١٩٤٩/٤/٨ بنيت على إجراءات صورية لا يتحمل معها الطاعن نفقات التغطية التى احتسبت عليه ، استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه ورفض دعوى الطاعن ، وقيد استئنافها برقم ٧٤ سنة ٦ ق ، كما رفع الطاعن استئنافا فرعيا طلب فيه تعديل سعر الفائدة المحكوم له بها ابتدائيا من ٤ ./ إلى ٥ ./ ، وبتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن ، وفى الاستئناف الفرعى برفضه ، وبتاريخ ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم فقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن على هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه أنكر أمام محكمة الاستئناف فى المذكرة المقدمة منه حصول عملية التغطية التى زعمت المطعون عليها أنها أجرتها لحسابه فى ٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ وأنه طالب هذه الأخيرة أن تدلل على وجود هذه العملية فعلا غير أن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من الرد على ذلك مفترضا بغير دليل وجود العملية المذكورة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن عملية التغطية قد تمت فعلا بتاريخ ٨ من أبريل سنة ١٩٤٩ وأن شروط العقد المبرم بين الطرفين تخول للمطعون عليها القيام بهذه العملية دون أن يكون للطاعن الحق فى الاعتراض عليها أو على نتائجها ، وكان الطاعن قد أنكر على المطعون عليها فى مذكرته المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف قيامها بالعملية المذكورة مطالبا إياها بتقديم الدليل على وجودها فعلا ، فإن الحكم المطعون عليه إذ افترض بغير دليل وجود عملية التغطية والتفت عن دفاع الطاعن ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الحكم فى الدعوى ، هذا الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١١٨)

الطعن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٦ القضائية :

(١) نقض "إجراءات الطعن" . "إعلان التقرير بالطعن" . بيانات الإعلان .

خلو صورة إعلان تقرير الطعن المسلمة للخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن أو وقوع خطأ فى هذا التاريخ لا يترتب عليه البطلان . هذا البيان لم يتطلبه القانون فى ورقة الإعلان .

(ب ، ج) وكالة . وكالة مستترة "الإسم المستعار" . آثار الوكالة . "صورية" .

وكالة الاسم المستعار حكمها حكم الوكالة السافرة . ليس للوكيل بالاسم المستعار أن يستأثر بالصفقة التى أبرمها لحساب موكله . أثر التعاقد ينصرف إلى الأصيل . تنازل الموكل عن ثمن الصفقة إلى الوكيل فى هذه الحالة لا يفيد معنى الهبة متى كان قد اقتضى التعامل بالاسم المستعار ذلك التنازل الصورى .

١ — إن كل ما تشترطه المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض لصحة إعلان الطعن أن يعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن ، وأن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية ، وأن يتم هذا الإعلان فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ، ومن ثم فكلما تحقق أن الاعلان قد تم فى ميعاده على هذا النحو واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فإنه يكون صحيحا ولا يبطله خلو الصورة المسلمة إلى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم

الكتاب أو وقوع خطأ فيه إذ أن هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يوجبها القانون فى ورقة الإعلان .

٢ — ليس من يعير إسمه إلا وكيلا عمن أعاره فيمتنع عليه قانونا أن يستأثر لنفسه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه فى الظاهر مع أنه فى الواقع شأن الموكل . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المطعون عليها لم تكن فى إبرامها عقد الشراء مع آخر إلا إسما مستعارا لزوجها الطاعن فإن مقتضى ذلك اعتبار أن الصفقة فيما بين الزوجين قد تمت لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا تكسب المطعون عليها منها شيئا ويكون كل ما دفع بإسمها من الثمن ورسوم التسجيل قد دفع من الطاعن — إلا أن يثبت أنها قد دفعته له من مالها الخاص فيحق لها استرداده منه طبقا لأحكام الوكالة باعتباره من النفقات المعقولة التى أنفقتها فى تنفيذ الوكالة .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اعتبار أن تنازل الطاعن (الموكل) إلى زوجته المطعون عليها (الوكيل المستعار إسمه) عن ثمن الصفقة التى أبرمتها لصالحه يعد هبة صحيحة تم قبولها من المطعون عليها فلا يحق الرجوع فيها وكان ذلك التنازل صوريا اقتضاه التعامل بالاسم المستعار وإخفاء هذا التعامل عن الغير ولا يفيد معنى الهبة قانونا فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨١٢ سنة ٤٧ كلى مصر ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وانتهت فيها إلى طلب الحكم أصليا

بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ الصادر إليها من مصلحة الأملاك الأميرية "المطعون عليها الثانية" متضمنا بيع هذه المصلحة لها ٦٨ فدانا و١٢ قيراطا و٢١ سهما وتسليم هذا القدر إليها وكف منازعة الطاعن والمطعون عليهم من الثالث إلى الأخير ثانيا إلزام المطعون عليها الثانية فى مواجهة باقى المدعى عليهم بريع هذه الأطيان من تاريخ المطالبة الرسمية حتى التسليم واحتياطيا إلزام جميع المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٢٥ ألف جنيه على سبيل التعويض والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية . وأسست المطعون عليها الأولى دعواها هذه على أنه تنفيذا للاتفاق المبرم بين وزارة المالية والشركة العقارية فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ والذى يقضى بأن تقوم الشركة المذكورة بشراء الأطيان المعروضة للبيع الجبرى بأموال تدفعها الحكومة متى دلت شواهد الحال على أن شراءها سيتم بأقل من ثمنها الحقيقى على أن تقوم الشركة بإدارة هذه الأطيان حتى يوجد مشتر لها بالثمن المناسب وتكون الأولوية فى الشراء عند تساوى الشروط للمدين الأصلى ثم لأفراد عائلته — تنفيذا لهذا الاتفاق اشترت الشركة العقارية من بين ما اشترته ٦٨ فدانا ، ١٢ قراطا ، ٢١ سهما كائنة بمركز إيتاى البارود مملوكة للطاعن وبعد ذلك تقدم الأخير إلى مصلحة الأملاك طالبا استرداد هذا القدر وفى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ باعت له المصلحة المذكورة هذه الأطيان بمقتضى عقد بيع اتفق فيه على دفع جزء من الثمن مقدما وتقسيط الثانى على أقساط سنوية ثم رأى الطاعن بسبب سوء ظروفه المالية أنه لا يمكنه الاستمرار فى دفع الأقساط فتنازل عن الصفقة إلى زوجته المطعون عليها الأولى وكتب إلى مصلحة الأملاك خطابا مؤرخا فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤١ ينبئها فيه بأن ظروفه المالية لا تسمح له باسترداد الصفقة وأنه يرغب أن يكون ذلك الاسترداد باسم زوجته المذكورة على أن تقوم بالالتزامات التى يولدها هذا التنازل وكان من نتيجة هذا التنازل أن حرر عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ بين مصلحة الأملاك وبين زوجته المطعون عليها الأولى تضمن بيع المصلحة لها الأطيان سالفة الذكر بالثمن الوارد بالعقد وظل هذا العقد دون تسجيل إلى أن دب الخلف بين الزوجين وانتهى أمره بالطلاق وترتب على ذلك أن أخطر الطاعن مصلحة الأملاك فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ برجوعه فى التنازل الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى عن حق الاسترداد وعلى أثر هذا الإخطار امتنعت مصلحة الأملاك عن القيام

بإجراءات تسجيل العقد الصادر منها إلى الأخيرة فرفعت هـذه الدعوى ضد مصلحة الأملاك والطاعن طالبة الحكم بصحة ونفاذ هـذا العقد ولما تبين لها أثناء نظر الدعوى أن مصلحة الأملاك قـد باعت هذه الأطيان إلى المطعون عليهم من الثالث إلى الأخير بعقود مسجلة أدخلتهم فى الدعوى وعدلت طلباتها وفقا لما سبق بيانه — وبتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة مصر الابتدائية برفض الدعوى بكامل أجزائها مؤسسة قضاءها على أن المدعية (المطعون عليها الأولى) أبرمت عقد البيع المؤرخ فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٤٢ بطريق الوكالة المستترة عن زوجها (الطاعن) بأن أعارته اسمها خوفا من ملاحقة دائنيه له مما يتعين معه تطبيق قواعد الوكالة وتكون الحقوق والالتزامات المتولدة عن عقد البيع مترتبة فى ذمة الزوج وليس للزوجة المدعية أن تطالب بحق ناشىء عن هذا العقد — استأنفت المطعون عليها الأولى هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٤ سنة ٦٩ ق القاهرة وبتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا فيما يتعلق بالطلبات الأصلية الخاصة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ والتسليم والريع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفضها — ثانيا — فيما يتعلق بالطلبات الاحتياطية الخاصة بالتعويض بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه الثانى (الطاعن) بأن يدفع للمستأنفة (المطعون عليها الأولى) مبلغ ٨٩٢ جنيها و٩٧٦ مليما مع الفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية ... وجعلت المحكمة مصاريف الدرجتين مناصفة بينهما وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — طعن الطاعن محمد عسران عبدالكريم فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٣ من مايو سنة ١٩٥٦ — وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ من اكتوبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة التى كانت قد قدمتها وطلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة وفى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ قام الطاعن بإيداع أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة شارحة وفى ٢٣ من الشهر المذكور أودعت المطعون عليها الأولى مذكرة بدفاعها دفعت فيها ببطلان إعلان التقرير بالطعن لخلو الصورة المعلنة إليها من بيان التاريخ الصحيح للتقرير بالطعن

وقد حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المطعون عليها الأولى ببطلان إعلانها بالتقرير بالطعن فإنه مؤسس على خلو صورة تقرير الطعن المعلنة إليها من بيان التاريخ الصحيح للتقرير بالطعن بالنقض فقد ذكر التاريخ فى الصورة المسلمة إليها بطريقة مجهلة يمتنع معها مراقبة قيام الطاعن بتقديم طعنه فى الميعاد إذ ذكر التاريخ كالآتى "الثانى والعشرين من شهر رمضان سنة ١٣٨٠ هجرية والثالث من شهر — سنة ١٩٦٠ ميلادية" وتقول المطعون عليها الأولى إنه إذا صح التاريخ الميلادى المذكور فإن التقرير بالطعن يكون قد حصل فى سنة ١٩٦٠ أى بعد صدور الحكم المطعون فيه بما يزيد على الأربع سنوات أما التاريخ الهجرى فإنه لم يكن قد حل وقت الإعلان .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن كل ما تشترطه المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض لصحة إعلان الطعن أن يعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن وأن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وأن يتم هذا الإعلان فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة فكلما تحقق أن الإعلان قد تم فى ميعاده على هذا النحو واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فإنه يكون صحيحا ولا يبطله خلو الصورة المسلمة إلى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب إذ أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها ولما كان الثابت أن الطعن أعلن إلى المطعون عليها الأولى فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ أى فى الميعاد القانونى وكانت صورة الإعلان المقدمة منها قد اشتملت على جميع البيانات التى توجب المادة العاشرة من قانون المرافعات اشتمال ورقة الإعلان عليها فإنه لا يؤثر فى صحة هذا الإعلان ما ورد فى هذه الصورة من خطأ فى بيان تاريخ التقرير بالطعن ولما كانت المطعون عليها لا تنازع فى أن الطعن بحسب التاريخ الصحيح الوارد فى أصل التقرير وهو ٣ من مايو سنة ١٩٥٦ يكون قد رفع فى الميعاد القانونى وكان هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولا شكلا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه انتهى فى أسبابه إلى أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ ولو أنه فى الظاهر لمصلحة المطعون عليها الأولى إلا أنه فى الواقع حرر لمصلحته هو وأن المطعون عليها المذكورة لم تكن إلا اسما مستعارا له فى الصفقة ورغم هذه النتيجة الحاسمة التى كانت توجب رفض دعوى المطعون عليها بشقيها ـ صحة ونفاذ العقد والتعويض ـ فإن الحكم قضى بإلزامه بأن يدفع لهذه المطعون عليها مبلغ ٨٩٢ جنيها و ٩٧٦ مليما وهو عبارة عن أقساط الثمن ورسوم التسجيل التى قام بدفعها باسم زوجته المطعون عليها المذكورة وكانت حجة الحكم فى قضائه بهذا المبلغ أنه أى الطاعن ذكر فى إقرار تنازله عن الصفقة لزوجته المؤرخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ أنه متنازل أيضا عن جميع المبالغ التى سبق أن دفعها لمصلحة الأملاك من الثمن وأنه أكد هذا التنازل فى عقد ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ الذى اعترف فيه بأن مقدم الثمن وقدره ٦٠٤ جنيهات و ١٧٢ مليما قد دفع من أموال زوجته واعتبر الحكم أن الطاعن قد وهب لزوجته مقدم الثمن هذا وقد تم قبولها للهبة فلا يحق له الرجوع فيها وأن رسوم التسجيل قد دفعت منها على ما يفيد الايصال الخاص بها — ويقول الطاعن إن الحكم بهذا يكون قد جزأ التصرف القانونى وهو كل لا يقبل التجزئة فأبطله فى جزء منه وأقره فى جزئه الآخر وأنه إذا كان الحكم قد انتهى إلى أن المطعون عليها الأولى كانت مجرد اسم مستعار له فإنه لا يمكن ترتيب أثر قانونى لها من هذا التصرف العابث وأن تكييف الحكم للتنازل الصادر منه إليها بأنه هبة هو تكييف خاطىء .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم بعد تحصيله الوقائع قال فى تكييف عقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى المطعون عليها الأولى " وحيث إن الذى تنتهى إليه المحكمة مما سلف قاطع فى الدلالة على أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ ولو أنه فى الظاهر لمصلحة المستأنفة (المطعون عليها الأولى) إلا أنه فى الواقع تحرر لمصلحة المستأنف عليه الثانى (الطاعن) وأن المستأنفة لم تكن إلا إسما مستعارا له فى الصفقة Prête-nom كما جاء فى إحدى حيثيات الحكم الابتدائى . أما ما ذهب إليه الحكم من أن المستأنفة فى إبرامها هذا العقد كانت وكيلة عن زوجها فمردود بما هو ثابت ومعترف به من أن المستأنفة لم توقع على العقد وإنما هو المستأنف عليه الثانى الذى وقع عليه باسمها والدليل

الثانى مستمد من أن مقدم الثمن الوارد فى عقد ١٩٤٢/٣/٢٨ عبارة عن المبلغين السابق دفعهما من المستأنف عليه الثانى لمصلحة الأملاك عن تحرير عقد ديسمبر سنة ١٩٣٨ " ورتب الحكم على ذلك أن طلب المطعون عليها الأولى الخاص بصحة ونفاذ العقد على غير أساس أما عن طلبها الخاص بالتعويض فإن الحكم استنتج من ذكر الطاعن فى إقرار تنازله عن الصفقة للمطعون عليها المؤرخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ أنه متنازل أيضا عن جميع المبالغ التى سبق أن دفعها للصلحة خصما من الثمن ومن اعترافه فى عقد ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ بأن مقدم الثمن وقدره ٦٠٤ جنيهات و ١٧٢ مليما قد دفع من أموال زوجته المطعون عليها الأولى ومن تقريره فى خطابه إلى مصلحة الأملاك المتضمن إخطاره إياها بعدوله عن التنازل بأن هذه الهبة يجب استردادها استنتج الحكم من ذلك أن الطاعن وهب زوجته مقدم الثمن وقد تم قبولها الهبة فلا يحق له الرجوع فيها لذلك ألزم الحكم الطاعن بأن يدفع لزوجته مقدم الثمن البالغ ٦٠٤ جنيهات و١٧٢ مليما زائدا مبلغ ٢٨٨ جنيها و ٨٠٤ مليمات قال الحكم عنه إنه ثابت من الإيصال رقم ٨٠٠٨٠١ أن الزوجة دفعته لمصلحة الأملاك من ضمن رسوم التسجيل المستحقة على صفقة عسران عبد الكريم (الطاعن) البالغة ٧٠ فدانا — وماذهب إليه الحكم من نفى صفة الوكيل عن المطعون عليها الأولى رغم اعتباره لها مجرد إسم مستعار للطاعن فى إبرام الصفقة غير صحيح فى القانون ذلك أن من يعير إسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانونا أن يستأثر لنفسه بشىء وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه فى الظاهر مع كونه فى الواقع شأن الموكل أما غيره من الوكلاء فوكالته سافرة الشأن فيها للموكل ظاهرا و باطنا ولما كان الحكم المطعون عليه قد انتهى إلى أن المطعون عليها لم تكن فى إبرامها للصفقة مع مصلحة الأملاك بعقد البيع المؤرخ فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤١ إلا إسما مستعارا Prête-nom لزوجها الطاعن فإن ذلك كان يقتضى أن تعتبر الصفقة فيما بينهما قد تمت لمصلحة الموكل (الطاعن) ولحسابه فيكسب كل ماينشأ عن التعاقد من حقوق ولا تكسب المطعون عليها من هذه الحقوق شيئا ولا يكون لها أن تحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه ويعتبر كل مادفع باسمها من الثمن ورسوم التسجيل عن هـــذه الصفقة قد دفع من الطاعن إلا أن يثبت أنها قد دفعته له

من مالها الخاص فيحق لها استرداده منه طبقا لأحكام الوكالة باعتباره من النفقات المعقولة التى أنفقتها فى تنفيذ الوكالة ولما كان الحكم لم يقل إن مقدم الثمن ورسوم التسجيل اللذين ألزم بهما الطاعن قد دفعتهما المطعون عليها الأولى من مالها الخاص وكان ما استند إليه فى اعتبار أن الطاعن قد وهب مقدم الثمن المدفوع منه لهذه المطعون عليها لا يؤدى إلى هذا الفهم لأن تنازل الطاعن لها عن الصفقة وعن جميع المبالغ التى كان قد دفعها لمصلحة الأملاك من الثمن كان تنازلا صوريا اقتضاه تعامله باسمها وإخفاء هذا التعامل عن الغير كما أن وصف الطاعن لهذا التنازل فى خطابه إلى مصلحة الاملاك بأنه هبة لا يغير من الأمر شيئا مادام أنه لم يكن هناك هبة بالمعنى القانونى أصلا ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما سبق بيانه يتعين تأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلب التعويض .

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١١٩)

الطعن رقم ١٢١ سنة ٢٧ القضائية :

دعوى . " وقف السير فى الدعوى " . " استئناف " .

وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف . مفاوضات الصلح ليست قوة قاهرة توقف الميعاد المقرر للتعجيل . عدم التعجيل فى الميعاد يترتب عليه اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

مؤدى أحكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات أن الشارع وإن أعطى الخصوم رخصة الاتفاق على وقف الدعوى مدة لاتزيد على ستة أشهر إلا أنه مع ذلك أوجب تعجيلها خلال الثمانية الأيام التالية لانتهاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . ولا يمنع من إعمال هذا الجزاء قيام مفاوضات الصلح بين طرفى النزاع إذ لاتعد هذه المفاوضات من قبيل القوة القاهرة التى تمنع من جريان مواعيد المرافعات وبالتالى تبرر عدم إجراء التعجيل فى الميعاد(*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

(*) راجع نقض مدنى ١/١١/١٩٦١ فى الطعن رقم ٢٨٥ سنة ٢٧ ق ١٢ و ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ فى الطعن ٣٣٤ سنة ٢١ ق .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى كفر الشيخ ضد كل من مدير إدارة ضرائب طنطا ومأمور أول ضرائب كفر الشيخ طلب فيها الحكم أصليا باتخاذ أرباح سنة ١٩٤٦ / ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ . ومن باب الاحتياط اعتبار أرباحه عن سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ مبلغ ١١٦٥ جنيها و ٢٠ مليما ورأس ماله المستثمر مبلغ ٦٠٠ جنيه مع إلزامهما بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وفى ١١ مايو سنة ١٩٥٤ أوقفت المحكمة الدعوى كطلب الطرفين للصلح . وفى ١٢و١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ عجلها المدعى وتحدد لنظرها جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ وفيها دفع المدعى عليهما باعتبار المدعى تاركا دعواه لتعجيلها بعد الميعاد وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة بقبول الدفع باعتبار الطاعن تاركا دعواه وألزمته المصروفات ومائة قرش أتعاب المحاماة . واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبا إلغاءه والحكم بإيقاف الدعوى وإحالتها للجنة المصالحات بمصلحة الضرائب لإنهاء النزاع صلحا تطبيقا للقرار الوزارى المؤرخ ١٩٥٤/٢/٢٨ والقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ مع إلزام المستأنف عليهما بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقيد استئنافه برقم ٢٦/٣٤ سنة ٥ قضائية وبتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصاريف الاستئنافية ومبلغ ثلاثة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه لمصلحة الضرائب وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم للوجه الثانى من السبب الأول وتنازل عما عداه من أوجه الطعن وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه وقد قضى باعتبار الطاعن تاركا دعواه لعدم تعجيلها خلال الثمانية الأيام التالية لانتهاء مدة الإيقاف يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لأن الجزاء المنصوص عليه

فى المادة ٢٩٢ مرافعات يقوم على قرينة الإهمال وهذه القرينة يجوز إثبات عكسها وواقع الحال فى الدعوى يقطع بأن عدم تعجيلها فى الميعاد لم يكن عن إهمال من الطاعن ولكن نتيجة مفاوضات الصلح التى كانت جارية مع مصلحة الضرائب واستمرت إلى ما بعد تعجيل الدعوى وأثناء نظرها فى الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الوقف الاتفاقى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات وقد نصت الفقرة الأولى منها على أنه "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم" ونصت الفقرة الثانية على أنه "إذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه". وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه حدا على وضع هذه المادة "أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعوا إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم أو غرض مشترك آخر فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو على أمده قد رؤى تخويلهم حق إيقاف الدعوى بالاتفاق ، فإذا مضت مدة الوقف ولم تعجل الدعوى من جانب الخصوم فى الثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه وقد رأى المشرع النص على هذا الجزاء الحازم لكيلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعطيل وإطالة" ويبين من هذه النصوص — وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — أن الشارع وإن أعطى الخصوم رخصة الاتفاق على وقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر إلا أنه مع ذلك أوجب تعجيلها خلال الثمانية الأيام التالية لانتهاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وإذا كان ذلك وكانت الدعوى قد أوقفت فى ١٩٥٤/٥/١١ لمدة ستة أشهر كطلب الطرفين للصلح بينما لم يعجلها الطاعن إلا فى ١٢ و ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وبعد انتهاء مدة الإيقاف بأكثر من ثمانية أيام فإن الحكم

المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من اعتبار المدعى تاركا دعواه ، ولا يغير من هذا النظر ما يتعلل به الطاعن من أن عدم تعجيل الدعوى فى الميعاد لم يكن عن إهمال ولكن نتيجة مفاوضات الصلح التى كانت جارية بينه و بين المصلحة واستمرت ما بعد التعجيل وأثناء نظر الاستئناف لأن هذه المفاوضات لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع من جريان مواعيد المرافعات و بالتالى تبرر عدم إجراء التعجيل فى الميعاد .

جلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٢٠)

الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) إعلان "إعلان أوراق المحضرين" . "نقض" . "إعلان الطعن" .

وجوب إثبات المحضر عدم وجود المعلن إليه وإقامة من تسلم صورة الاعلان معه وصفته فى الاستلام . إغفال المحضر هذه البيانات الجوهرية بورقة الإعلان يترتب عليه البطلان .

(ب) حكم . "عيوب التدليل" . "تناقض" .

تناقض الأسباب بعضها مع البعض الآخر وتهاترها بحيث لا يبقى فيها ما يكفى لحمل الحكم عليها . مثال فى طلب تعويض عن الفصل التعسفى .

١ — الأصل فى إعلان أوراق المحضرين — حسبما تقضى به المادة ١١ من قانون المرافعات — أنه يجب أن يتم تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فإن لم يجده المحضر فى هذا الموطن جاز له — عملا بالمادة ١٢ من قانون المرافعات — أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو من يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره . وإذن فإذا كان المحضر الذى باشر الإعلان لم يثبت عدم وجود المعلن إليه وإقامة من تسلم صورة الإعلان معه وصفته فى الاستلام فإن إغفال هذه البيانات الجوهرية يؤدى إلى بطلان الإعلان .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه — بعد أن نفى عن الطاعنة التعسف فى فصلها المطعون عليهم — قد قضى لهم مع ذلك بالتعويضات التى قدرتها الشركة الطاعنة فى الإخطارات الموجهة إليهم منها مع سبق تقرير الحكم أن هذه الإخطارات إنما تضمنت بيان ما يستحقه المطعون عليهم قبل الشركة من مقابل

عن مهلة الإنذار ومكافأة نهاية الخدمة — وهى تختلف فى أساسها القانونى عن التعويض عن الفصل التعسفى — فإن الحكم يكون مشوبا بالتناقض مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة كانت قد استخدمت المطعون عليهم للعمل على باخرتين من بواخرها وقد ظلوا يواصلون عملهم إلى أن فصلتهم الشركة فى يونيه سنة ١٩٥٣ بدعوى أن استثمار الباخرتين قد الحق بها خسارة . وعرضت الشركة عليهم ما يقابل مهلة الإنذار وما يعادل مكافأة نهاية مدة الخدمة . وتظلم المطعون عليهم إلى مكتب العمل بالسويس من قرار الفصل ولما لم يتمكن المكتب من إنهاء النزاع أحاله إلى محكمة العمال الجزئية للفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار . وقضت المحكمة بعدم الاختصاص . فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم وقضى استئنافيا بعدم جواز الاستئناف وعاد المطعون عليهم بعد ذلك ورفعوا ضد الطاعنة الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة وقد انتهوا فيها إلى طلب الحكم باعادتهم إلى عملهم وأحقيتهم لأجورهم اعتبارا من يوم الفصل ومن باب الاحتياط إلزام الشركة بالتعويض عن فصلهم تعسفيا . وفى ١٤ مارس سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الإعادة إلى العمل استنادا إلى أن علاقة المطعون عليهم بالشركة لا يحكمها عقد العمل الفردى وإنما تخضع لقانون التجارة البحرى تكمله نصوص القانون المدنى . ومهدت للفصل فى طلب التعويض بندب خبير لتحقيق ما إذا كانت الشركة قد حققت ربحا أم أنها منيت بخسارة مع بيان ما إذا كانت الشركة قد ألحقت بعملها عمالا بحريين بدلا من المطعون عليهم . واستأنف هؤلاء الآخرون هذا الحكم فيما قضى به من رفض اعادتهم الى عملهم وذلك بالاستئناف الذى قيد بجدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٤٩٤ سنة ٧١ ق وطلبوا الغاء الحكم المستأنف و بجلسة

٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها على ما يساير وجهة النظر التى بنى عليها حكم محكمة أول درجة . ثم عجلت الشركة الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١٩٥٣ كلى القاهرة فى خصوص ما طلبه المطعون عليهم من تعويض . وقدم مكتب الخبراء تقريره . ثم قضت المحكمة بجلسة ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهم أن الشركة بعد أن فصلتهم بدون مبرر أحلت محلهم غيرهم فى العمل ولتنفى الشركة ذلك . وبعد أن تم التحقيق قضت المحكمة بجلسة ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٦ برفض دعوى التعويض تأسيسا على أنه قد تبين من تقرير مكتب الخبراء أن الطاعنة قد منيت بخسارة تبرر الاستغناء عن خدمات المطعون عليهم . واستأنف هؤلاء الأخيرون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٣١٧ سنة ٧٣ ق طالبين الغاءه والحكم لهم بالتعويض . وبجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليهم المبالغ المبينة به . وطعنت الشركة على هذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٨ اكتوبر سنة ١٩٦٠ وقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الأولى من طلب نقض الحكم وما جاء بمذكرتها الثانية من دفوع . ولم يحضر أحد عن طرفى الخصومة .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والخامس استنادا إلى أن المحضر فى سبيل إعلان المطعون عليه الثانى بصورة من تقرير الطعن قد سلم الصورة إلى زوجته دون أن يثبت عدم وجود المراد إعلانه بموطنه ودون أن يبين أن من خوطبت فى الإعلان تقيم معه . كذلك فإن المحضر فى إعلانه للمطعون عليه الخامس قد اغفل إثبات عدم وجوده ولم يبين صفة من تسلم الإعلان ومن ثم يكون المحضر فى كل من الإعلانين قد خالف حكم المادة ١٢ من قانون المرافعات مما يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما سالفى الذكر .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين — حسب ما تقضى به المادة ١١ من قانون المرافعات — يجب أن

يتم بتسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه . فإن لم يجده المحضر فى هذا الموطن جاز له عملا بالمادة ١٢ من قانون المرافعات أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو اصهاره . ولما كان يبين من أصل إعلان تقرير الطعن أن المحضر إذ اتجه إلى موطن المطعون عليه الثانى سلم الصورة لزوجته دون أن يثبت عدم وجوده ومن غير أن يذكر أنها تقيم معه وإذ انتقل لإعلان المطعون عليه الخامس سلم الصورة لمن يدعى محمود حسن دون أن يبين صفته فى الاستلام ومن غير أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه وكان إغفال المحضر لهذه البيانات الجوهرية فى محضره مخالفا لما نصت عليه المادة ١٢ من قانون المرافعات فإن إعلان المطعون عليهما الثانى والخامس يكون قد وقع باطلا ، و بالتالى يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة لهما .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

ومن حيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه انطوى على تناقض يبطله ذلك أن الحكم فى أسبابه قد نفى عن الشركة التعسف حين استغنت عن خدمات المطعون عليهم واقر حقها فى فصلهم اعتمادا على الخسائر التى منيت بها ولكنه عاد فقرر حق المطعون عليهم فى التعويض .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه " أن الشركة الطاعنة استغنت عن خدمات المطعون عليهم فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ وأنها اخطرتهم بالمكافأة التى يستحقها كل منهم على أساس أجرة شهر بدل انذار وكذلك مكافأة عن مدة الخدمة ... ... وأن الثابت من الأوراق أن استغناء الشركة الطاعنة عن خدمة المطعون عليهم كان له ما يبرره ولم يكن وليد التعسف أو إساءة لاستعمال حق لأن الشركة المذكورة وقد استغنت عن خدمة الباخرة (كالتكس ٨٥) فى المياه المصرية ووجهتها إلى العمل فى ميناء أجنبية انما تكون فى حدود حقها إذا ما استغنت عن خدمات طاقم الباخرة وليس عليها الزام بالحاق من كانوا يعملون على ظهرها بعمل آخر من أعمال الشركة وخاصة إذا ما لوحظ أخذا بما جاء بتقرير الخبير من سبب الاستغناء عن تلك الباخرة إنما يرجع إلى خسارة كانت تتحملها الشركة من وراء تشغيلها فى المياه المصرية ولا

يلتفت إلى حالة الشركة المالية عموما وأن نشاطها العام فى القطر المصرى كان رابحا، ذلك لأن الأخذ بهذا النظر يؤدى إلى استحالة الاستغناء عن خدمة أى عامل من العمال فى شتى الأقسام والفروع المختلفة التابعة للشركة" ... ... عاد فقضى لهم بالتعويض استنادا إلى " أن الثابت من الاطلاع على الاخطارات التى وجهتها الشركة إلى المطعون عليهم أنها قدرت ما يستحقونه قبلها من تعويضات بالمبالغ الآتية (وذكر الحكم المبالغ الواردة فى الاخطارات مبينا المبلغ الذى أخطر به كل من المطعون عليهم وهو المبلغ الذى قضى له به) ... ... وترى المحكمة الحكم لهم بتلك المبالغ المعترف بها من جانب الشركة" ويبين من هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه أنه وقد نفى عن الطاعنة العسف فى فصلها المطعون عليهم فإن النتيجة اللازمة لذلك هى رفض طلب التعويض . ولا يغير من هذا النظر ما علل به الحكم قضاءه من " أن الثابت من الاطلاع على الاخطارات التى وجهتها الطاعنة إلى المطعون عليهم قد قدرت فيها الطاعنة ما يستحقونه قبلها من تعويضات بالمبالغ المبينة بها ... ... وترى المحكمة الحكم لهم بتلك المبالغ المعترف بها " لأن هذا القول يناقض ما سبق أن قرره الحكم من أن الإخطارات التى وجهتها الشركة إلى عمالها تضمنت ما يستحقونه من مقابل عن مهلة الإنذار ومكافأة نهاية مدة الخدمة وهى تختلف فى أساسها القانونى عن التعويض للفصل التعسفى . ومن ثم فإن أسباب الحكم تكون قد تهاترت فتساقطت ولم يبق منها ما يكفى لحمله ، وبالتالى يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة إلى بحث الأسباب الأخرى .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : عبد السلام بلبع ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢١)

الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ القضائية :

(ا ، ب) تحكيم . "سلطة المحكم" . "تفسير" . عقد .

على المحكم أن يلتزم الحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم . له تقرير الأمور الموضوعية . ليس له أن يخرج عن المعنى الظاهر لنصوص المشارطة .

تحديد مأمورية المحكم وتفويضه الحكم والصلح بصفة عامة ، تحديده فى الحكم ما يستحقه أحد الخصوم بشأن النزاع محل التحكيم . ليس فى ذلك خروج عن المشارطة أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

(ج) تحكيم . "صدور حكم المحكم" . ميعاده . تعديل مشارطة التحكيم .

خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد لصدور الحكم . مؤدى ذلك وجوب مراعاة الميعاد المحدد فى القانون . تعديل مشارطة التحكيم لا يجوز إلا باتفاق الطرفين .

(د) تحكيم . "تاريخ الحكم" . "الطعن فيه بالتزوير" .

التاريخ الذى أثبته المحكم لحكمه حجة على الخصم . لا محل لجحـده إلا بطريق الطعن بالتزوير .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التى قام بها المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التى أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا فإن الحكم وقد انتهى فى أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة إلى أن المحكم

قد التزم فى عمله الحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم فإنه لايكون قدخالف القانون .

٢ — إذا كان الطرفان قد حددا فى مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هـذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التى قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا فى المشارطة على تفويض المحكم فى الحكم والصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغـة عامة لاتخصيص فيها فإن المحكم إذ أصدر حكمه فى الخلاف وحدد فى منطوقه مايستحقه المقاول عن الأعمال التى قام بها جميعها حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لايكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

٣ — مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذى يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المـادة ٧١٣ من قانون المرافعات (القديم) فى حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين .

٤ — التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتـبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء * .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل فى أن الطاعنة — وأختها الطاعنة فى ذات الحكم فى الطعن رقم ٥٨٧

(*) نفس المبدأ مقرر بالطعن رقم ٥٨٧ سنة ٢٥ ق بذات الجلسة .

سنة ٢٥ ق — اتفقتا مع المطعون عليه الأول وهو مقاول بعقد مؤرخ ٣٠ مارس سنة ١٩٤٨ على أن يقوم لهما بأعمال البناء والترميمات المبينة بالكشف الملحق بهذا العقد وطبقا للمواصفات والفئات المحددة به وذلك بالمنزل المملوك لهما بناحية الباجور والمؤجر منهما لوزارة الداخلية ليكون مركزا للشرطة ونص فى العقد على أنه فى حالة عدم المطابقة للمواصفات يكون للطاعنة وأختها الحق فى تخفيض الأجر المتفق عليه إلى الحد المناسب أو إزالة الأعمال المخالفة واعادة إجرائها على حساب المقاول وبعد أن بدأ الأخير العمل وقبل أن يتمه أرسلت إليه الطاعنة وأختها إنذارا فى ١٦ من مايو سنة ١٩٤٨ ضمنتاه أن مهندسا من قبلهما قام بمعاينة الأعمال التى تمت وتبين له أنها تخالف المواصفات المتفق عليها ولكن المطعون عليه لم يقرهما على ذلك وانتهى الأمر بعقد مشارطة تحكيم بينهما وبينه بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ ومثلهما فى هذه المشارطة وكيلهما الأستاذ حسين حمد الله زوج الطاعنة واتفق الطرفان بموجبها على تحكيم المهندس حسين رشدى المطعون عليه الثانى وحددا مأمورية المحكم ونصا على إعفائه من اتباع أحكام قانون المرافعات وعلى تفويضه فى الحكم وفى الصلح — وأوقف المقاول (المطعون عليه الأول) أعماله حتى ينتهى المحكم من مأموريته. وقد قام المحكم بهذه المأمورية وفى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أودع قلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية حكما مؤرخا فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٨ قاضيا بأن ما يستحقه المقاول المطعون عليه الأول عن الأعمال التى قام بها جميعها هو مبلغ ١٤٠٦ جنيهات و ١٣٩ مليما فقط كما أودع أيضا مع هذا الحكم مشارطة التحكيم وتقريرا مؤرخا فى ذات تاريخ الحكم ببيان الأعمال التى قام بها المقاول ونتيجة معاينته لها وتقديراته لقيمتها وفى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ استصدر المطعون عليه الأول أمرا من رئيس المحكمة بوضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم بالنسبة لمبلغ ٧٠٦ جنيهات و ١٣٩ مليما قيمة الباقى له فى ذمة الطاعنة وأختها من أصل المبلغ الذى قضى به المحكم ثم شرع فى اتخاذ إجراءات التنفيذ ضدهما بهذا المبلغ بتوقيع الحجز على منقولات أخت الطاعنة وبتاريخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أقامت الطاعنة وأختها الدعوى رقم ٣٠٤٢ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة ضد المطعون عليهما (المقاول والمحكم) معارضتين فى أمر التنفيذ الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وطالبتين إلغاء هذا الأمر والحكم ببطلان عقد التحكيم المؤرخ ٢٤ مايو

سنة ١٩٤٨ و بطلان الحكم الذى أصدره المحكم و إلغائه وذلك على أساس إنكارهما علمهما بمشارطة التحكيم ووكالة الأستاذ حسين حمدالله عنهما ولدى نظر الدعوى عدلتا طلباتهما واعترفتا بوكالة الأخير عنهما فى عقد التحكيم وأدخلتا فى الدعوى وزارة الداخلية ومديرية المنوفية ومدير مصلحة المبانى وطلبتا الحكم على المطعون عليهما فى مواجهة هؤلاء بقبول معارضتهما فى أمر التنفيذ شكلا وفى الموضوع ببطلان حكم المحكم و إلغائه مع إلزام المطعون عليهما بالمصروفات وأسستا هذه المعارضة على أسس أربعة (١) أن الحكم صدر بما لم يطلبه الأخصام (٢) أن المحكم خرج عن حدود مشارطة التحكيم (٣) أن ميعاد الحكم كان قد انتهى قبل أن يصدر المحكم حكمه ولم يحصل الرضاء بامتداده (٤) أن المحكم أهدر حقوقهما فى الدفاع وتواطأ مع خصمهما . وبتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الابتدائية بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد أمر التنفيذ المعارض فيه — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥١٠ سنة ٧٠ ق القاهرة كما استأنفته شقيقتها السيدة قدرية بالاستئناف رقم ٥٠٩ سنة ٧٠ ق ونظرت محكمة استئناف القاهرة الاستئنافين وقررت ضمهما ثم حكمت فيهما بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٥ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة التى قدمتها وطلبت فيها نقض الحكم فى خصوص سبب الطعن القائم على تجاوز المحكم الميعاد المتفق عليه للحكم وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق واستخلاص النتيجة من مصدر يناقضها واستخلاصها من مقدمات لا تؤدى إليها والخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسيره وتقول الطاعنة فى بيان ذلك كله إنها تمسكت أمام محكمتى الموضوع بطعون جوهرية مؤثرة فى الدعوى لو صحت لأدت إلى بطلان حكم المحكم ولم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذه الطعون ولم يرد عليها اكتفاء بقوله إن المحكم

أثبت فى محاضر أعماله أنه عاين وقاس الأعمال الظاهرة وأنه لم يعاين الأعمال الأخرى اعتمادا على البند السادس من مشارطة التحكيم . وليس فى هـذا الذى قرره الحكم ما يصلح أن يكون ردا على أى مطعن من تلك المطاعن التى تخلص فى (١) أن المحكم لم يعاين الأساسات التى أقيمت عليها الحوائط فى المبانى الجديدة رغم أنها جزء من المأمورية التى عهد إليه بها ورغم التمسك بأنها واهية لا تحتمل البنـاء فوقها (٢) أن المحكم اعتبر الأعمال الظاهرة التى قام بمعاينتها وقياسها هى الأعمال الواردة تحت أرقام ١٥ و ١٧ و ١٩ من كشف المقاول المطعون عليه الأول وحدها مع أن هذا الكشف يشتمل على أعمال ظاهرة أخرى لم يعاينها الخبـير أو يجرى مقاسها مع إمكان إجراء المعاينة والمقاس كذلك لم يقم بمعاينة ومقاس التخشينة والبياض بالجبس والتنكيس وترميم الأسفلت بالأسمنت بحجة ضياع معالمها واستنادا منـــه إلى البند السادس من عقد التحكيم مع أن مقاس هذه الترميمات لم يكن مستحيلا وإذا فرض عدم إمكان قياسها فإن عقد التحكيم يوجب على المحكم فى هذه الحالة التحقيق وإذا استحال هذا التحقيق فعليه الرجوع فى التقـدير إلى كشف المقاول المؤرخ ١٩٤٨/٥/١٤ ولكن المحكم خالف ذلك وأخذ بالمقاسات والأثمـان الواردة بكشفين آخرين قدمهما له المقاول وذلك دون تحقيق وقد قال الحكم إن المحـكم قاس الأعمال الجديدة الظاهرة استنادا إلى محضرى الأعمال المؤرخين ٦/٢٥ و ١٩٤٨/٧/١٩ ولم يرد على ما تمسكت به الطاعنة من أن المحكم أغفل معاينة وقياس بعض الأعمال الظاهرة وقد كان على الحكم أن يقول كلمته فيما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة حقيقة أو غير ظاهرة لإمكان إجراء شروط التحكيم عليها وإذا كان قد اعتبرها من الأعمال الظاهرة فكان عليه أن يبين على أى أساس أقام قضاءه بأن المحكم عاينها وقاسها وإذا كان قد اعتبرها غير ظاهرة فكان يجب أن يبين على أى أساس أعفى المحكم من مقاسها وتضيف الطاعنة أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيـــه قد خالف الثابت فى الأوراق بتقريره أن المحكم أنقص من قيمة الأعمال بقدر ما ظهر له من عيب أو فساد. فيمـــا حالة أن المحكم لم يخفض شيئا من قيمة الأعمال المبينة بالبند السادس وأن الحكم أخطأ فى تحصيل فهم الواقع حين برر أخذه بالكشفين اللذين قدمهما إليه المقاول بأنهما قدما إليه فى حضور وكيل الطاعنة فى جلسة ٢٣ يوليه سنة ١٩٤٨ الأمر الذى اعتبره الحكم بمثابة إجازة ضمنية من هذا الوكيل

لما جاء بالكشفين المذكورين فى حين أنه لم يثبت أن وكيل الطاعنة قد اطلع على هذين الكشفين ووافق عليهما هذا إلى أن اعتماد المحكم لهما يعتبر تعديلا لمشارطة التحكيم والتعديل لا يجوز إثباته بغير الكتابة عملا بالمادة ٧١١ مرافعات قديم .

وحيث إن هذا النعى بجميع ما اشتمل عليه غير صحيح ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص رد على ما وجهته الطاعنة من طعون على عمل المحكم وقرر ما مفاده أن المحكم التزم فى عمله الحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم وأنه إذا كان لم يعاين بعض الأعمال التى قام بها المقاول لذلك لأنها تعتبر من الأعمال الغير ظاهرة طبقا لمشارطة التحكيم وقد أعفى البند السادس المحكم من معاينتها ولما كان تقدير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة هو تقدير موضوعى وقد بنى على أسباب سائغة وكان الحكم فيما قرره لم يخرج على المعنى الظاهر لنصوص مشارطة التحكيم وكانت الطاعنة لم تقدم محضرى الأعمال اللذين استند إليهما الحكم فى التدليل على قيام المحكم بمعاينة جميع الأعمال الجديدة الظاهرة مما يجعل نعيها على هذا الاستناد عاريا عن الدليل ولا يشفع لها تقديمها شهادة من قلم الكتاب تفيد رفض إعطاءها صورة من محاضر أعمال المحكم لأن ذلك لا يكفى لاعتبار الأمر خارجا عن إرادتهما . لما كان ذلك وكان ماذكره الحكم من أن المحكم خفض من قيمة الأعمال بقدر ماظهر له من عيب فيها صحيحا ومستمدا من التقرير المودع من المحكم مع حكمه وكان الحكم قد رد على اعتراض الطاعنة على أخذ المحكم بالكشف الذى قدمه إليه المقاول بقوله : " إن هذا الاعتراض يهدمه ماذهب إليه المحكم بحق من أن المشارطة أباحت له احتساب المساحات لا من واقع الكشف المقدم فقط بل من التحقيقات التى يجريها كذلك وقد تبين له من معاينته على الطبيعة صحة ما احتسبه من قيمة أعمال تلك المساحات واستنزل غير الصحيح منها هذا إلى أن الكشف المؤرخ ١٩٤٨/٥/١٤ وإن كان قد حرر بعد انتهاء الأعمال التى أجراها المقاول إلا أنه كان كشفا بالحساب قابلا للتعديل فإذا ماروعى إلى كل ما تقدم أن الكشف الذى قدم أخيرا من المقاول واحتسبت الأعمال الغير ظاهرة على مقتضاه إنما قدم فى حضور وكيل المعارضتين بجلسة ١٩٤٨/٧/٢٣ كما أثبت ذلك بمحضر الأعمال ولم يعترض عليه بأى اعتراض فإن

المحكم فى أخذه ببياناته لم يخرج عن مشارطة التحكيم " وكان هذا الذى قرره الحكم سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق — لما كان ذلك كله فإنه يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه ما نعته عليه فى السبب الأول من قصور فى التسبيب ومخالفة للثابت فى الأوراق واستخلاص للنتيجة من مصدر يناقضها واستخلاصها من مقدمات لا تؤدى إليها والخطأ فى تطبيق القانون وأضافت إلى ذلك الخطأ فى تطبيق عقد التحكيم وعقد المقاولة وقد كررت الطاعنة فى شرحها لهذا السبب بعض ما أوردته فى السبب الأول مما سلف الرد عليه والجديد فى هذا السبب مما لم يأت ذكره فى السبب الأول هو أن المحكم حكم بما لم يطلبه الأخصام ذلك أن مأموريته حددت فى عقد التحكيم بمعاينة ومقاس وتقدير ثمن كل عمل من الأعمال التى قام بها المقاول ونص فى العقد على احتفاظ الطاعنة وشقيقتها بحقوقهما المبينة فى عقد المقاولة ولقد تجاوز حكم المحكم ما نص عليه فى عقد التحكيم إلى التعرض للحساب النهائى وتصفيته وقضى بأن ما يستحقه المقاول عن جميع الأعمال التى قام بها هو مبلغ ١٤٠٦ ج و ١٣٩ م وترتب على ذلك أن استصدر المقاول المطعون عليه الأول أمرا من رئيس المحكمة بوضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم ضدهما بالنسبة لمبلغ ٧٠٦ ج و ٣١٩ م بزعم أن هذا المبلغ هو الباقى له فى ذمتهما وتقول الطاعنة إنه إذا كان المحكم قد فوض فى مشارطة التحكيم فى الحكم وفى الصلح فإن تفويضه فيهما قاصر على ما يقرره فى شأن مطابقة أو عدم مطابقة الأعمال للمواصفات وأصول الفن بعد أن يقوم بمعاينتها فى الطبيعة ويجرى مقاسها فلا يشمل التفويض غير المعاينة والمقاس ولا يتعداهما إلى المسائل الأخرى المختلف عليها ومن ثم فلا يملك المحكم تصفية الحساب أو إلزام الطاعنة بشىء وأن احتفاظ الأخيرة فى عقد التحكيم بحقوقها المبينة فى عقد المقاولة مؤداه أن يظل لها — بعد أن يفصل المحكم فيما فوض فى الحكم فيه — جميع الحقوق التى يكفلها لها عقد المقاولة وهى حق الاختيار بين إزالة الأعمال الغير مطابقة أو إبقائها بالسعر المناسب وحقها فى خصم ١٠ ٪ من قيمة جميع الأعمال المقبولة لمدة ستة شهور بصفة تأمين لإصلاح ما يحتمل أن يظهر فيها من عيوب وحقها

فى التعويض المتفق على مقداره عن كل يوم من أيام التأخير وحقها فى التعويض عن توقف المقاول عن إتمـام العمل الذى عهد إليه به .

وحيث إن هــذا النعى مردود بأنه لمـا كان يبين من مشارطة التحكيم أن الطرفين المحتكمين بعد أن حددا فيها موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد المقاولة المؤرخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ نصا على أنهما اتفقا على تحكيم المطعون عليه الثانى لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التى قام بها المقاول المطعون عليه الأول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية و بيان وجه المخالفة فيما يكون منها مخالفا لهــذه المواصفات والأصول وتقدير قيمته حسب حالته وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال حسب الفئات المتفق عليها ثم نصا على تفويض المحكم فى الحكم وفى الصلح مع إعفائه من إجراءات قانون المرافعات وعلى أن يكون حكمه نهائيا غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، لمـا كان ذلك وكان الطرفان المحتكمان قد حكما المحكم لحسم الخلاف القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ بجميع أوجهه وجعلا من بين مأموريته تقدير قيمة الأعمال التى قام بها المقاول المطعون عليه الأول وكان تفويض المحكم فى الحكم وفى الصلح قد ورد بصيغة عامة ولم يخصص بموضوعى المعاينة والمقاس كما تقول الطاعنة فإن المحكم إذ أصدر حكمه فى الخلاف وحدد فى منطوقه مايستحقه المقاول عن الأعمال التى قام بها جميعها حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بشىء لم يطلبه الأخصام ولا يقدح فى ذلك كون الطرفين المحتكمين ذكرا فى ختام المشارطة عبارة "مع حفظ كافة حقوق الطرفين المنصوص عليها فى عقد الاتفاق المؤرخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨" لأنه فضلا عما يبدو من تعارض بين هذه العبارة و بين النص على تحكيم المحكم لحسم النزاع وتفويضه فى الحكم وفى الصلح فإن حكم المحكم على النحو الذى صدر به لم يمس تلك الحقوق إذ اقتصر على تحديد قيمة الأعمال التى قام بها المقاول طبقا للعقد المبرم بين الطرفين المحتكمين .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون واستخلاصه نتيجة من مقدمات لا تؤدى إليها ذلك أنه رفض ما دفعت به من بطلان حــكم المحكم لصدوره بعد الميعاد المتفق عليه فى عقد ١٧ يونيه

سنة ١٩٤٨ الذى حرر بعد عقد المقاولة وحدد فيه ميعاد الحكم بثلاثة أسابيع بعد المعاينة وقد انتهت هـذه المعاينة على ما ثبت من الحكم المطعون فيه فى يوم ١٩ يوليه سنة ١٩٤٨ وانتهت المدة المحددة لاصدار الحكم فى يوم ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ولم يصدر المحكم حكمه إلا فى يوم ١١ من الشهر المذكور وأنه رغم تسليم الحكم بأن المعاينة انتهت فى يوم ١٩ يوليه سنة ١٩٤٨ فإنه اعتبر خطأ أن يوم ١١ أغسطس الذى صدر فيه الحكم يقع خلال الثلاثة أسابيع المحددة لصدوره وبذلك يكون قد عدل عن الظاهر إلى خلافه دون أن يبين علة هـذا العدول وتضيف الطاعنة أنها لما شعرت بأن المحكمة تتجه إلى إعمال المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم التى حددت الأجل الذى يجب أن يصدر فيه حكم المحكمين فى حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم بثلاثة أشهر من تاريخ تعيينهم دفعت بدفع احتياطى أساسه الطعن على التاريخ الذى يحمله الحكم بأنه تاريخ صورى وقدمت القرائن على هـذه الصورية وعلى أن حقيقة التاريخ هو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٨ ولم يرد الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بأكثر من قوله بأن الطاعنة وشقيقتها لم تقيا دليلا على زعمهما هذا التزوير وأنه يهدم قولها ما أثبته المحكم فى محضر أعماله بتاريخ ١١ أغسطس سنة ١٩٤٨ من أنه عرض على وكيلهما استلام التقرير ولما لم يتسلمه أرسل إليه خطابا مسجلا يكلفه بالحضور لاستلامه فى يوم ١٢ من الشهر المذكور وتقول الطاعنة إن هـذا الذى قرره الحكم لا يعتبر ردا على دفاعها فضلا عما فيه من مخالفة الثابت بالأوراق إذ أنها أنكرت فى المذكرة المقدمة منها إرسال هـذا الخطاب إلى وكيلها فى يوم ١١ أغسطس سنة ١٩٤٨ .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من مشارطة التحكيم أنه لم يشترط فيه أجل معين للحكم وكان تحديد هذا الأجل بثلاثة أسابيع بعد المعاينة قـد جاء فى ورقة لاحقة لها حررت فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ بين الأستاذ حسين حمد الله بصفته وكيلا عن الطاعنة وشقيقتها و بين المحكم المطعون عليه الثانى وقد تضمن هذا المحرر استلام المحكم أوراق المأمورية من الوكيل المذكور وتعهده بأن يتم هـذه المأمورية فى بحر ثلاثة أسابيع بعد المعاينة ، ولما كان المطعون عليه الأول لم يوقع على هذا المحرر وقد تمسك أمام محكمة الموضوع على ما يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون عليه بخلو مشارطة

التحكيم من تحديد ميعاد للحكم وبأنه لم يوقع على محرر ١٧ يونيه سنة ١٩٤٨ الذى حدد هذا الميعاد وكان ما ورد فى هذا المحرر من تحديد ميعاد للحكم يعتبر تعديلا لما جاء فى مشارطة التحكيم فى هـذا الخصوص لأن مقتضى خلوها من تحديد ميعاد للحكم أن يكون الميعاد هو الذى حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم فى حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم وكان هذا التعديل لايجوز إلا باتفاق الطرفين المحتكمين فإن حكم المحكم وقد صدر فى ١١ من اغسطس سنة ١٩٤٨ وقبل انقضاء ثلاثة أشهر على تاريخ تعيين المحكم بالمشارطة المحررة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٨ يكون قـد صدر فى الميعاد الذى حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم لصدور حكم المحكم فى حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم ، أما عن النعى على الحكم المطعون فيه برفضه الطعن بالصورية على التاريخ الذى يحمله حكم المحكم فإنه لما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على هذا الطعن بقوله " ولا يؤبه إطلاقا لما تدعيه المعارضتان من أن هـذا التاريخ صورى وحقيقته ١٩٤٨/٩/١٤ وهو يوم إيداع الحكم ذلك أنهما لم يقيما دليلا على زعمهما هذا التزوير بل يهدم قولهما ما أثبته المحكم فى محضر أعماله بتاريخ ١٩٤٨/٨/١١ من أنه عرض على وكيلهما استلام تقرير المحكم فلما لم يستلمه أرسل إليه خطابا مسجلا يكلفه بالحضور لاستلامه فى ١٩٤٨/٨/١٢ قدم صورته ولم تتعرض المعارضتان فى دفاعهما له ولم تنكراه " — وكانت الطاعنة لم تقدم صورة رسمية من المذكرة التى تدعى بأنها أنكرت فيها إرسال هـذا الخطاب إلى وكيلها وكان ما قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى هـذا الخصوص وكان من المقرر أن التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بتزوير الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضاء وكانت الطاعنة لم تسلك هذا الطريق فى طعنها فإن نعيها يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما سلف بيانه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢٢)

الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٢٥ القضائية :

نقض . إجراءات الطعن . " إعلان تقرير الطعن " .

مراقبة ما يطرأ على الخصوم من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة واجب على الطاعن . عليه إعلان ورثة المطعون عليه إذا توفى قبل إعلان تقرير الطعن وعدم إعلان الورثة فى الميعاد يؤدى إلى البطلان . لا يزيل البطلان حضور الورثة وإيداعهم مذكرة مع التمسك فيها بهذا البطلان .

على الطاعن مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل إجراء الإعلان ليعلن بالطعن من يجب إعلانه به قانونا ، فإذا كان المطعون عليه قد توفى قبل إعلان تقرير الطعن فإن على الطاعن أن يقوم بالتحرى عن وفاته وأن يوجه الإعلان إلى ورثته فى الميعاد . وإذن فمتى كان الطاعن لم يتخذ أى إجراء لإعلان هؤلاء الورثة طبقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات وكان إعلان الطعن فى الميعاد إجراء حتميا يترتب على إغفاله البطلان الذى لا يزول بحضور ورثة المطعون عليه وإيداعهم مذكرة تمسكوا فيها بهذا البطلان على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض — فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٣٩٣ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة ضد الطاعنين قائلا إنه كان يشغل وظيفة

سكرتير مجلس بلدى الزقازيق عندما أنهى المجلس المذكور خدمته لبلوغه سن الستين مخالفا بذلك نص المادة ١٤ من القانون ٥ لسنة ١٩٠٩ التى تقضى بأن يكون إنهاء خدمة الموظفين المؤقتين الذين لا حق لهم فى المعاش متى بلغوا الخامسة والستين وأنه لما كان هو من هؤلاء الموظفين فقد أصيب بأضرار هى حرمانه من مرتبه الذى كان يتقاضاه لو بقى حتى سن الخامسة والستين وقدر هذا المرتب وما كان يستحقه من علاوات بمبلغ ٣٢٢٧ جنيها و ٢٧٣ مليما وهو ما طلب الحكم له به — ومحكمة أول درجة أخذت بنظر المطعون عليه من اعتباره موظفا مؤقتا تنتهى خدمته فى سن الخامسة والستين وقدرت التعويض بمبلغ ١٥٠٠ جنيه وحكمت فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بإلزام الطاعنين بهذا المبلغ. فاستأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف ١٩٦ سنة ٧٢ق وطلبا إلغاء الحكم المستأنف كما استأنفه المطعون عليه بالاستئناف ١٢٦ سنة ٧٢ق طالبا تعديل المبلغ المحكوم به إلى مبلغ ٣١٢٩ جنيها و ١٦٠ مليما. وفى ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع الاستئناف المرفوع من الطاعنين برفضه وفى موضوع استئناف المطعون عليه بتعديل المبلغ المحكوم به إلى ٢٠٠٠ جنيه — طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٦٠ وتمسك الطاعنان بما جاء بتقرير الطعن وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت الإحالة لنقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وفى ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ أودع الطاعنان إعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة ومعلنا فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ ومذكرة شارحة وفى ٢ يونيه سنة ١٩٦٠ أودع وكيل ورثة المطعون عليه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لوفاة المطعون عليه قبل إعلان التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ١٩٦١/١١/١٦ و بها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الثانية طالبة قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

وحيث إن ورثة المطعون عليه أسسوا دفعهم على أن إعلان تقرير الطعن قد تم فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ موجها إلى مورثهم المطعون عليه أصلا بينما كان قد توفى فى سنة ١٩٥٧ مما كان يتعين معه على الطاعنين التحرى وتوجيه الإعلان إليهم بعد وفاة المورث .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الإعلام الشرعى المقدم بحافظة ورثة المطعون عليه أن مورثهم قد توفى فى سنة ١٩٥٧ كما يبين من ورقة إعلان تقرير الطعن أنه أعلن فى ١٩٦٠/٥/١٧ موجها إلى المطعون عليه فى المحل المختار المتخذ فى ورقة إعلان الحكم . ولما كانت المادة ١١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ توجب على الطاعن إعلان الطعن فى الميعاد المحدد بها ، وكان على الطاعن أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل إجراء الإعلان ليعلن بالطعن من يجب إعلانه به قانونا فقد كان على الطاعنين أن يقوما بالتحرى وتوجيه الإعلان إلى الورثة على أنه إن جاز القول بأنهما قاما بالتحرى ولم تنهت لهما وفاة المطعون عليه وقت توجيه الإعلان فإنهما بعد تحقق علمهما بوفاة المطعون عليه منذ تقديم ورثته مذكرتهم فى ٢ يونيه سنة ١٩٦٠ لم يتخذا أى إجراء لإعلان هؤلاء الورثة طبقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان إعلان الطعن فى الميعاد إجراء حتميا يترتب البطلان على إغفاله ولا يزيل البطلان حضور ورثة المطعون عليه وإيداعهم مذكرة تمسكوا فيها بهذا البطلان لعدم إعلانهم كما جرى به قضاء هذه المحكمة فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢٣)

الطعن رقم ٣ لسنة ٢٦ القضائية :

موظفون . سن التقاعد لموظفى المجالس البلدية . مسئولية .

عدم سريان أحكام قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ عليهم . إنهاء خدمة موظفى ومستخدمى المجالس البلدية والمحلية عند بلوغهم سن الستين جائز فى القانون لا موجب للمسئولية المدنية فى هذه الحالة .

تقضى المادة ٦٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ بعدم سريان أحكامه إلا على الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال وعمال اليومية المربوطة ماهياتهم وأجورهم فى ميزانية الحكومة ومن ثم فلا تجرى أحكام هذا القانون على الموظفين والمستخدمين والعمال التابعين للمجالس البلدية والمحلية لاستقلالها بميزانيتها عن ميزانية الدولة وإنما يخضع موظفو هذه المجالس للنصوص القانونية واللوائح المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ١٩١٥/٨/٢٨ بإنشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم . وقد نصت المادة الثامنة من هذا القرار صراحة على أن تكون إحالة هؤلاء الموظفين إلى المعاش فى سن الستين .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه كان يعمل رئيسا لحسابات بلدية

المنصورة . وقد بلغ سن الستين فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ إلا أنه استمر يباشر عمله بعد بلوغه هذه السن ، إلى أن أنذرته البلدية بفصله من الخدمة اعتبارا من ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ فأقام الدعوى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١١١٤ جنيها تعويضا له عن فصله من الخدمة قبل بلوغه سن الخامسة والستين — وهى سن الإحالة إلى المعاش قانونا باعتباره من الموظفين الخارجين عن هيئة العمال . وبتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ قضت له محكمة أول درجة بطلباته تأسيسا على أنه ليس من الموظفين المثبتين الذين يجرى على راتبهم حكم الاستقطاع للمعاش المنصوص عليه فى القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ ، ومن ثم فهو يعتبر من الموظفين المؤقتين الخارجين عن هيئة العمال الذين ينطبق عليهم حكم المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ والذين لا يجوز فصلهم من الخدمة قبل بلوغهم سن الخامسة والستين. فاستأنف الطاعنان هذا الحكم طالبين الغاءه ورفض دعوى الطاعن وقيد استئنافهما برقم ٣٣٢ سنة ٦ ق المنصورة وبتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف آخذة بوجهة نظر محكمة أول درجة وبتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٥٦ قرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ أبريل سنة ١٩٦٠ وفيها اصرت النيابة على ما جاء بمذكرتها بطلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن على هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السبب الأول هو مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه وقالا فيه بيانا لذلك إن قانونى المعاشات رقمى ٥ سنة ١٩٠٩ و ٣٧ سنة ١٩٢٩ لا يسريان إلا على موظفى الحكومة أما موظفو المجالس البلدية والمحلية فانهم يخضعون للنصوص القانونية واللائحية المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ بانشاء صندوق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم ، والقانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ بتنظيم المجالس البلدية وقرار مجلس الوزراء بلائحة استخدام موظفى ومستخدمى وعمال المجالس البلدية والقروية الصادرة فى ٩ يونية سنة ١٩٤٥ وأنه لما كان مؤدى المادة الثانية من لائحة صندوق التوفير والمادتين ١٥ و ١٧ من لائحة

الاستخدام أن الموظفين غير المشتركين فى صندوق التوفيرهم وحدهم الذين يعتبرون من الموظفين المؤقتين ويظلون فى الخدمة حتى بلوغهم سن الخامسة والستين ، بينما يعتبر من الموظفين الدائمين كل من يشغل وظيفة دائمة بدرجة فى ميزانية المجلس وذات مرتب شهرى متى كان مثبتا ومشتركا فى صندوق التوفير وكان هذا هو شأن المطعون عليه فإن إحالته إلى المعاش تكون فى سن الستين ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر قد أخطأ فى القانون .

وحيث إنه لما كانت المادة ٦٧ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ الذى أعمل الحكم المطعون فيه نصوصه فى شأن المطعون عليه تنص على أنه " لا تسرى أحكام هذا القانون إلا على الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والعمال باليومية المربوطة ماهياتهم وأجورهم فى ميزانية الحكومة العمومية " باستثناء موظفى المصالح الست المشار إليها فى تلك المادة أما غيرهم من الموظفين أو المستخدمين أو العمال التابعين إلى مصالح غير مدرجة فى الميزانية العامة — ومنهم موظفو المجالس البلدية — فلا تجرى عليهم أحكام قانون المعاشات المذكور لاستقلالها بميزانياتها عن ميزانية الدولة منذ إنشائها وإنما يخضع هؤلاء الموظفون للنصوص القانونية واللائحية المنظمة لشئونهم ومنها القرار الوزارى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ بإنشاء صناديق توفير لمستخدمى المجالس المحلية وتنظيم مكافآتهم عند تقاعدهم فجعلت المادة الثانية منه الاشتراك فى هذا الصندوق إلزاميا لجميع المستخدمين الذين يدخلون فى خدمة المجلس مع استثناء العمال المؤقتين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال والخدمة السايرة فى الحدود المبينة بالمادة المذكورة وذلك كله قصد حلول هذا الصندوق محل المعاشات بالنسبة لموظفى الحكومة ثم نصت المادة الثامنة من هذا القرار على أن تكون إحالتهم إلى المعاش فى سن الستين وهو نص صريح لا لبس فيه فى صدد تعيين سن التقاعد ، ولا عبرة بما يثيره المطعون عليه من بطلان القرار الوزارى الصادر بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ لمخالفته أحكام المادة ١٤ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ لأنه فضلا عن اختلاف مجال تطبيق كل من القرار والقانون المذكورين عن مجال تطبيق الآخر على ما سلف بيانه فإن المادة ١٥ من لائحة استخدام موظفى وعمال المجالس البلدية والقروية الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٥ تنفيذا للقانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ قد نصت على أن تطبق لائحة صندوق التوفير

الصادر بها القرار الوزارى و بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٥ على جميع موظفى المجالس البلدية والقروية .

وحيث إنه متى تقرر ذلك — وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه كان يشغل وظيفة رئيس حسابات مجلس بلدى المنصورة — وهى وظيفة مدرجة بميزانية المجلس وذات راتب شهرى وأنه كان مشتركا فى صندوق الادخار من سنة ١٩٣٣ — وكان مقتضى ما تقدم أن تكون إحالته إلى المعاش عملا بالمادة الثامنة من القرار الوزارى آنف الذكر عند بلوغه سن الستين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين و إلزامهما بالتعويض المحكوم به وقدره ١١١٤ جنيها عن السنوات الباقية من ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ وهو تاريخ إنهاء خدمته حتى بلوغه الخامسة والستين باعتباره من الموظفين الذين لا يجرى عليهم حكم الاستقطاع ويسرى عليهم قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها — وحيث إنه للأسباب المقدمة يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه .

جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢٤)

الطعن رقم ٦١ لسنة ٢٦ القضائية :

نقض . "التقرير بالطعن" . "إيداع الحكم المطعون فيه والمستندات" .

يجب على الطاعن وقت التقرير بالطعن إيداع صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . مؤدى إغفال ذلك عدم قبول الطعن .

أوجبت المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير بالطعن صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى — الذى أقره — قد أحالا فى أسبابهما إلى حكم الإحالة إلى التحقيق الذى أصدرته المحكمة الابتدائية وتضمن قضاء قطعيا فى شق من الدعوى حسم به النزاع فى الدفع بعدم قبولها لانتفاء المصلحة وفى أساس مسئولية الطاعن — واعتنقا أسباب هذا الحكم دون أن يبينا ماهية هذه الأسباب التى تبنياها ، وكانت أسباب الطعن بالنقض موجهة إلى القضاء الذى بنى على تلك الأسباب وأقره الحكم المطعون فيه فإنه يترتب على ذلك وجوب إيداع الطاعن قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير بالطعن صورة حكم الإحالة إلى التحقيق سالف الذكر . وجزاء إغفال هذا الإجراء الذى كانت تفرضه المادة ٤٢٩ مرافعات هو عدم قبول الطعن (*)

(*) المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٦١ (القاعدة / ٣٠ بالعدد الأول — السنة الثانية عشرة) ، وراجع م ٣/٧ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض الذى ألغى المادة ٤٢٩ مرافعات .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٧٥٠ سنة ١٩٥١ تجارى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليها الثانية والطاعنة طالبة الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٧٧٢ جنيهاو ٨١٨مليما وفوائده القانونية تأسيسا على أنها استوردت من الخارج رسالة من الأقمشة الصوفية شحنت داخل صناديق على باخرة تابعة للشركة المطعون عليها الثانية وأثبت فى سند الشحن وزن كل صندوق و بعد أن تم تفريغ هذه الرسالة بميناء الاسكندرية أودعت مخازن الشركة الطاعنة وعند استلامها بمعرفة المرسلة إليه تبين وجود عجز فى أحد الصناديق عبارة عن ٧٢ ثوبا تزن ١٠١ كيلوجرام فرفعت المطعون عليها الأولى الدعوى مطالبة بقيمة هذا العجز والتعويض — ولدى نظر الدعوى أدخلت الشركة الطاعنة مصلحة الجمارك فيها لتقدم الملف الخاص بالتخليص على هذه الرسالة ودفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى، لرفعها من غير ذى مصلحة تأسيسا على أن الرسالة التى ظهر فيها العجز كان مؤمنا عليها لدى شركة تأمين " ايجل ستار" وقد قبضت المطعون عليها الأولى قيمة العجز من هذه الشركة مما تنعدم معه مصلحتها فى الدعوى وتلخص دفاع الطاعنة فى موضوع الدعوى فى أن الباخرة التى كانت تحمل الرسالة التى ظهر فيها العجز أفرغت فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥١ طرودا بلغ عددها ٢٧٥٢٤ طردا وأنه نظرا لعدم توافر أمكنة فى المخازن الجمركية لتخزين كل هذا العدد من الطرود فقد طلبت منها مصلحة الجمارك أن تقوم نيابة عنها وطبقا للوائحها بتخزين بعض هذه الطرود فى مخازنها ومن بينها الطرد المدعى بحصول العجز فيه وانه لما كانت قد استلمت هذا الطرد بحالة ظاهرية سليمة وسلمته بهذه الحالة فإن مسئوليتها تنتفى طبقا لأحكام اللائحة الجمركية التى تحكم العلاقة بينها و بين الشركة المدعية — وبتاريخ ٣ من ابريل سنة ١٩٥٤ أصدرت المحكمة الإبتدائية حكما تقضى (أولا) برفض الدفع بعدم قبول

الدعوى لرفعها من غير ذى مصلحة وبقبولها (ثانيا) وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الشركة المدعى عليها الثانية (الطاعنة) بكافة طرق الإثبات القانونية أنها تسلمت الخمسة صناديق الواردة باسم الشركة المدعية (المطعون عليها الأولى) من المدعى عليها الأولى (المطعون عليها الثانية) وبها عجز فى وزنها الكلى بلغ ١٠١ كيلوجرام وأن هذا العجز هو الفرق بين وزن الصندوق رقم ٩١٢ الأصلى وقدره ١٦١ كيلوجراما وبين وزنه بعد فقد الأثواب وقدره ٦٠ كيلوجراما وأجاز الحكم للشركة المدعى عليها الأولى النفى بالطرق عينها — ولتثبت الشركة المدعية أن ربحها فى نوع الأقمشة المستوردة فى الصندوق رقم ٩١٢ يعادل ١٤٫٪ من سعر مشتراها وهــذه النسبة تقابل ١٦٤ جنيها و ٥٨٥ مليما وللشركتين المدعى عليهما النفى بالطرق عينها . وبتاريخ ٥ من يونيه سـنة ١٩٥٤ أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها الأخير فى الدعوى قاضيا بإلزام الطاعنة بأن تدفع للشركة المطعون عليهـا الأولى مبلغ ٧٧٢ جنيها و ٨١٨ مليما من ذلك ٦٠٨ جنيهات و ٢٣٣ مليما ثمن الأثواب المفقودة و ١٦٤ جنيها و ٥٨٥ مليما قيمة ماضاع على الشركة المحكوم لها من ربح بسبب فقد هذه الأثواب مع الفوائد بواقع ٥٫٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بالنسبة لمبلغ ٦٠٨ جنيهات و ٢٣٣ مليما ومن تاريخ صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لباقى المبلغ — وقد أحال هذا الحكم فى أسبابه إلى الحكم الصادر فى ٣ من ابريل سنة ١٩٥٤ وذكر أن هذا الحكم "استعرض دفاع أطراف الدعوى وانتهى إلى أن مسئولية الشركة المدعى عليها الثانية (الطاعنة) لا ترتفع إلا إذا أثبتت أنها تسلمت الصندوق رقم ٩١٢ من الشركة المدعى عليها الأولى (المطعون عليها الثانية) وبه العجز الذى تبين وجوده بعد أن تم استلامها له منها ولذا فقــد تضمن الحكم المذكور بعد تحديد أساس مسئولية كل من الشركتين المدعى عليهما إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الشركة المدعى عليها الثانية أنها تسلمت الصندوق المذكور وبه العجز سالف الذكر وأنه لمـا كانت هذه الشركة لم تحضر جلسات التحقيق ولم تستدعى أى شاهد فإنها تعتبر قد فشلت فى إثبات ما كلفتها المحكمة بإثباته ومن ثم فقد استقرت مسئولية العجز على عاتقها للأسباب القانونية التى أوضحها الحكم الصادر فى الدعوى فى ١٩٥٤/٤/٣ " — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠٣ سنة ١٠ ق تجارى الاسكندرية

وبتاريخ ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف، فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة تاريخه ٢ من فبراير سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة التى قدمتها وطلبت فيها أصليا عدم قبول الطعن لعدم تقديم الطاعنة صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ الذى فصل فى شق من الدعوى وأحال إليه الحكم المطعون عليه وقررت دائرة الفحص فى تلك الجلسة إحالة الطعن الى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق.

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أحال فى أسبابه إلى الحكم الذى أصدرته المحكمة الإبتدائية فى ٣ من ابريل سنة ١٩٥٤ بقوله "وحيث إن وقائع الدعوى قد سبق بيانها تفصيلا فى الحكمين الصادرين من محكمة الدرجة الأولى فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ و ٥ يونية سنة ١٩٥٥ الصادر أولها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما احتواه منطوقه والصادر ثانيهما بإلزام المستأنفة بأن تدفع للمستأنف عليها الأولى المبلغ المحكوم به ... وحيث إن الحكم المستأنف إذ قضى بإلزام المستأنفة بالمبلغ المحكوم به تأسيسا على أنها قد عجزت عن إثبات استلامها الخمسة صناديق الواردة باسم الشركة المستأنف عليها الأولى وبها العجز المدعى بحصوله هو حكم فى محله لأسبابه التى أقيم عليها بالإضافة إلى أسباب الحكم التمهيدى الصادر فى ٣ من ابريل سنة ١٩٥٤ بإحالة الدعوى إلى التحقيق وتكليف المستأنفة بإثبات تلك الواقعة" — لما كان ذلك وكان حكم ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ المذكور قد تضمن قضاء قطعيا فى شق من الدعوى إذ فصل فى الدفع بعدم قبولها لانتفاء المصلحة برفضه وحسم النزاع فى أساس مسئولية الطاعنة بتقريره أن هذه المسئولية لا ترتفع إلا إذا أثبتت هى أنها تسلمت الطرد الذى ظهر فيه العجز من الشركة الشاحنة "المطعون عليها الثانية" وبه هذا العجز طارحا بذلك ما دفعت به الطاعنة من أن مسئوليتها تنتفى طبقا لأحكام اللائحة الجمركية متى قامت بتسليم الطرد بالحالة الظاهرية السليمة التى تسلمته بها من الشاحنة — وكان الحكم الإبتدائى الذى صدر فى الدعوى فى ٥ من يونية سنة ١٩٥٤ والذى أودعت الطاعنة صورة منه قد اعتنق أسباب حكم ٣ من أبريل

سنة ١٩٥٤ المذكور ورتب قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ الذى الزمها به عليه دون أن يبين هو أو الحكم المطعون عليه ماهية هذه الأسباب التى تبيناها — لما كان ذلك وكانت أسباب الطعن بالنقض موجهة إلى القضاء الذى بنى على تلك الأسباب والذى أقره الحكم المطعون فيه فإنه كان يتعين على الطاعنة أن تودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير بالطعن صورة من حكم ٣ من ابريل سنة ١٩٥٤ ولما كانت لم تودع هذه الصورة فإنها لا تكون قد قامت بما تفرضه عليها المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات التى قدم الطعن فى ظلها و بالتالى يكون طعنها غير مقبول .

جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمود القاضى المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢٥)

الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . " المصلحة فى الطعن " .

مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن . العبرة فى ذلك بوقت صدور الحكم .

(ب) حكم . " تسبيب الحكم " . حوادث طارئة .

مناط تحقق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة للمشترى النظر إلى الصفقة محل التعاقد ذاتها . تقدير تأثر الصفقة محل النزاع بالظروف الاستثنائية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع . تدليل الحكم على عدم تأثر إيرادات المشترى الأخرى بالظروف الاستثنائية . تزيد لا يؤثر على سلامة تسبيب الحكم المطعون فيه وصحة نظره القانونى إذ ليس هو دعامة الحكم الأساسية .

(ج) خبير . " ندبه " . محكمة الموضوع . حكم . قصور . " ما لا يعد كذلك " .

ندب الخبير رخصة مخولة لقاضى الموضوع . لا معقب عليه فى رفض الطلب متى كان ذلك قائما على أسباب سائغة .

١ — مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن والعبرة فى قيام المصلحة بوقت صدور الحكم محل الطعن .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه لم يجاوز — وهو بصدد بحث شرائط نظرية الحوادث الطارئة — النطاق الواجب التزامه فى تحقيق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة للمشترى إذ قد نظر إلى الصفقة ذاتها مدللا من ظروفها

وملابساتها على انتفاء ذلك الشرط ، وكان ما قرره فى شأن عدم تأثر الصفقة المتنازع عليها بالظروف الاستثنائية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فإنه لا يؤثر على سلامة تسبيب الحكم وصحة نظره القانونى ما أورده فى سبيل التدليل على عدم تأثر إرادات المشترى الأخرى بصدور قوانين تحديد الملكية وتقييد الإيجارات الزراعية متى كان هذا الذى أورده استطرادا زائدا ومسايرة من الحكم للطاعنة فى هذا الاتجاه .

٣ — ندب الخبير فى الدعوى يعد — وفقا للمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات — من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هـذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب ندب خبير بما مفاده أن المحكمة لم تر محلا لإجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من أسباب أقرتها عليه محكمة الاستئناف فإن النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع أو القصور يكون فى غير محله متعينا رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن واقعة الدعوى تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ١٢٣ لسنة ١٩٥٣ كلى الزقازيق قائلة إنها اشترت من المطعون عليه ٢٧ ف و ١٢ ط مبينة بالصحيفة بثمن قدره ٥٦٢٥ جنيها بعقد مؤرخ فى ١٩٥٢/٥/١٢ ومسجل فى شهر يونيه من نفس السنة وأنها دفعت من الثمن وقت التعاقد مبلغ ٢١٢٥ جنيها والتزمت بسداد الباقى على قسطين الأول بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه فى ١٩٥٢/١٢/٣٠ والثانى بمبلغ ١٥٠٠ جنيه فى ١٩٥٣/١٢/٣٠ وأنه قد ظهر لها أن قبولها للشراء كان مشوبا بغلط فى صيغة جوهرية للبيع وأنها وقعت على العقد تحت تأثير تدليس من البائع وأنه فضلا عن ذلك طرأت بعد البيع وقبل استحقاق الثمن المؤجل حوادث

استثنائية عامة لم تكن متوقعة وترتب عليها أن تنفيذ الالتزام صار مرهقا لها نتيجة لقيام ثورة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وما أعقبها من تشريعات تحديد الملكية وتقييد إيجار الأراضي الزراعية بما استتبع هبوط قيمة الأرض وأصبح يستوجب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني وطلبت الحكم أصليا بإبطال عقد البيع ورد الثمن واحتياطيا بإعفائها من دفع مؤجل الثمن — وفي ١٩٥٣/١٢/٢٨ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية برفض الدعوى — استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٨٥ سنة ٦٠ ق المنصورة وفي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ صدر الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا فطعنت الطاعنة فيه بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٦ وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالته إلى هذه الدائرة وفي ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة وفي ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٠ أودع وكيل المطعون عليه مذكرة ناقش فيها أسباب الطعن ودفع بعدم قبوله لانعدام المصلحة ونظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦١/١٠/٢٦ وبها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها الثانية طالبة رفض الدفع ورفض الطعن .

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون عليه بعدم قبول الطعن مؤسس على أنه بتاريخ ١٩٥٦/١٢/١٣ صدر الحكم في الاستئناف ٦٤٥ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإلزام الطاعنة بدفع المتبقي من الثمن كاملا وبذلك تنعدم مصلحة الطاعنة في هذا الطعن .

وحيث إنه لما كان مناط المصلحة في الطعن إنما هو يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن وأنه ينبغي الرجوع في قيام المصلحة إلى وقت صدور هذا الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وطعن فيه بطريق النقض في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٦ وقد صدر الحكم الاستئنافي سالف الذكر لاحقا لهما في ١٩٥٦/١٢/١٣ فإن الدفع يكون متعين الرفض .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى وأخطأ فى تطبيقها برده حالة الإرهاق والخسارة إلى أمور لا تتصل بالصفقة التى أبرم العقد فى شأنها ذلك أنه بعد أن سلم بقيام الظروف الاستثنائية العامة بصدور قوانين تحديد الملكية وتقييد إيجار الأراضى الزراعية عاد فخالف الطاعنة فيما ترتب على ذلك من إرهاق فى تنفيذ الإلتزام ووجه الخطأ فى ذلك أن معيار الإرهاق معيار مرن يتغير بتغير الظروف والأشخاص والإرهاق لا ينظر فيه الا إلى الصفقة ذاتها فإن هددت المدين بخسارة أضعاف الخسارة المألوفة فإنها تكون فادحة حتى ولو لم تعد شيئا كبيرا بالنسبة إلى مجموع ثروته ويكون له التمسك بنظرية الظروف الطارئة وقد أقامت الطاعنة دعواها على أن الأرض التى دفع فيها ١٥٠ جنيها للفدان قبل ثورة ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بشهر واحد هبطت قيمتها بحيث أصبحت لا تساوى نصف ما دفع معجلا من ثمنها ولكن الحكم المطعون فيه خرج عن هذا الحد وراعى فى تقدير الإرهاق موارد الطاعنة التى لا تتصل بذات الصفقة كما أنه خلص إلى أنها وهى ممن لا يملكون أكثر من ٢٠٠ فدان ولم تخضع للاستيلاء ، لا يمكن أن يقال إنها أصيبت بخسارة بل كل ما هنالك أن أرباحها نزلت إلى حد معقول وبهذا خرج الحكم مرة أخرى عن نطاق الصفقة .

وحيث إنه قد ورد بالحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه فى صدد الرد على تمسك الطاعنة بالإرهاق الناشىء عن الظروف الاستثنائية "لما كان إرهاق المدعية لا ينظر فيه إلا للصفقة التى أبرم فى شأنها العقد بحيث تنسب الخسارة إلى هذه الصفقة لا إلى مجموع ثروة المدعية فإنه يلاحظ بداءة أن الصفقة موضوعها أطيان غير منزرعة فعلا إذ هى أطيان للاصلاح وقد تم شهر العقد فى ١٩٥٢/٦/٢٩ وكان قد تسدد من الثمن وقتذاك ٢١٢٥ جنيها واشترط فى العقد على استحقاق القسط الثانى من الثمن وقدره ٢٠٠٠ جنيه فى ١٩٥٢/١٢/٣٠ والقسط الثالث والأخير وقدره ١٥٠٠ جنيه فى ١٩٥٣/١٢/٣٠ ومن ذلك يبين أنه لم يكن ملحوظا وقت التعاقد أن يسدد باقى الثمن من غلة الأرض المبيعة لأن الأرض تحتاج لإصلاح يستغرق فترة من الزمن بعد الأجل الذى يستحق فيه آخر قسط بحيث لا تؤتى ريعا إلا

فى السنوات اللاحقة لذلك الإصلاح وهو ريع يتزايد على مر الأيام ويتضح من ذلك أن المدعية كانت تعتمد فى سداد ثمن الأطيان التى اشترتها على موارد أخرى لها لا تتصل بهذه الأطيان التى كانت تحتاج فوق ثمنها إلى مصاريف أخرى للاصلاح ولا يكون ثمة إرهاق قد جد عليها فى هذه الصفقة بسبب الحوادث الاستثنائية التى أشارت اليها إذ أن انخفاض الأسعار وارتفاعها لا تأثير له على الأطيان التى اشترتها والتى لا تغل شيئا قبل إتمام اصلاحها كما أن تشريعات تحديد الملكية وتحديد إيجار الأراضى لا تأثير لها على الصفقة أيضا إذ أنه طبقا للمادة الثانية من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى يجوز للأفراد أن يمتلكوا أكثر من مائتى فدان من الأراضى البور التى تستصلح ولا يسرى عليهم قيد تحديد الملكية إلا بعد ٢٥ سنة من وقت التملك فالمدعية بفرض أنها تملك ٢٠٠ فدان وهو ما لم تذكره ليست ملزمة ببيع الأرض التى اشترتها من المدعى عليه إذ أنها أرض إصلاح يجوز لها امتلاكها وبديهى أن لا أثر للتشريع الذى حدد إيجار الأراضى على هذه الصفقة لأن الأطيان المبيعة ليس مربوطا عليها ضرائب وليست مؤجرة لأحد " ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه أنه لم يجاوز النطاق الواجب التزامه فى تحقيق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة إذ قد نظر إلى الصفقة ذاتها مدللا من ظروفها وملابساتها على انتفاء ذلك الشرط وكان ما قرره فى شأن عدم تأثر الصفقة المتنازع عليها بالظروف الاستثنائية مما يدخل فى سلطة المحكمة التقديرية، وكان مما لا يؤثر على سلامة تسبيب الحكم وصحة نظره القانونى ما أورده بعد ذلك فى سبيل التدليل على عدم تأثر الإيرادات الأخرى للطاعنة بصدور قوانين تحديد الملكية وتقييد الإيجارات الزراعية لأن ذلك كان منه استطرادا ومسايرة للطاعنة فى هذا الاتجاه الذى كانت قد ذهبت له وهو ما افصح عنه الحكم فإن النعى بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحقها فى الدفاع والقصور إذ لم تستجب المحكمة إلى طلبها تعيين خبير لتقدير ثمن

الأرض ولم ترد على هذا الطلب ولا على المستندات التى قدمتها فى الاستئناف لأول مرة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن تعيين الخبير فى الدعوى هو بحسب المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب تعيين الخبير بما مفاده أن المحكمة لم تر محلا لإجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من اسباب أقرتها تلك المحكمة فإنه يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢٦)

الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) نقض . "حالات الطعن" . "مخالفة القانون" . حجية الأمر المقضى . بيع .

الحكم الفاصل فى جزء من النزاع يمنع من العودة إلى البحث فى النزاع الذى حسمه من جديد . التزام المحكمة فى الحكم النهائى بما حسمه الحكم الفرعى بصفة قطعية .

(ب) نقض . "التوكيل بالطعن" .

يشترط فيمن يقرر بالطعن بطريق النقض أن يكون محاميا مقبولا أمام محكمة النقض موكلا من الطاعن بتوكيل سابق على التقرير . لا يشترط فى التوكيل صيغة خاصة متى كانت عباراته تشمل الطعن فى القضايا المدنية .

١ — إذا كان حكم الإحالة إلى التحقيق الذى أصدرته المحكمة الاستئنافية قد حسم النزاع القائم بين الطرفين حول تحديد كمية الحديد المتعاقد عليه ولم يعول فى تحديدها على ما جاء بعقد الاتفاق المبرم بينهما لما ذكره فى أسبابه من أن التحديد الوارد فى هذا العقد كان على وجه التقريب ، واعتبر أن الكمية المتعاقد عليها هى كل الحديد الذى استخرج من السفن الغارقة التى كانت لدى البائع وقت التعاقد وأمر لذلك بالتحقيق لإثبات تسليم هذه الكمية المبيعة للمطعون عليها (المشترية) وكان الحكم المطعون فيه قد حدد كمية الحـــديد محل التعاقد على أساس مغاير مستندا فيه إلى ما استخلصه من عبارات العقد فإنه يكون بذلك قد أهدر حجية ما فصل فيه الحكم السابق فى هذا الخصوص بصفة قطعية وبالتالى قد خالف القانون .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يشترط فيمن يقرر بالطعن بطريق النقض إلا أن يكون محاميا مقبولا أمام محكمة النقض موكلا عن الطاعن بتوكيل سابق على التقرير . ولا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص صراحة على الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كانت عبارات التوكيل تتسع لتشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية ، وإذ كان ذلك وكان الطاعن قد خول لمحاميه

فى التوكيل حق الطعن بالنقض فى القضايا المدنية فيتعين لذلك رفض الدفع ببطلا الطعن بدعوى أن سند التوكيل الصادر إلى محامى الطاعن لم يحدد به اسم المطعو عليها ولا الحكم المطعون فيه (*) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليها دفعت ببطلان الطعن لأن سند التوكيل الصادر إلى محامى الطاعن لم يحدد فيه اسم الشركة المطعون عليها ولا الحكم المستأنف المطعون فيه .

وحيث إن الذى جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط فيمن يقرر بالطعن بطريق النقض إلا أن يكون محاميا مقبولا أمام محكمة النقض موكلا من الطاعن بتوكيل سابق على التقرير ولا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص صراحة على الطعن بالنقض فى القضايا المدنية — متى كانت عبارات التوكيل تتسع لتشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية وإذ كان ذلك وكان الطاعن قد خول لمحاميه فى التوكيل حق الطعن بالنقض فى القضايا المدنية فيتعين لذلك رفض الدفع .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٥٣ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى بنها ضد الطاعن طلبت فيها الحكم بالزامه بأن يؤدى لها مبلغ ٤٠٥٥ جنيها و٧٠٧ مليمات والفوائد والمصاريف — وقالت بيانا لها بأنه بمقتضى عقد مؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٠ باع لها الطاعن أربعة آلاف طن من الحديد ناتج من مراكب غارقة موجودة فى أماكن متفرقة على شاطىء قناة السويس بسعر الطن ٣١٥ قرشا ، غير أن الطاعن لم يسلمها إلا جزءا من هذه الكمية ، فاضطرت إلى شراء ما يعادل الباقى منها بسعر الطن ٥٥٠ قرشا وأنه وقد أخل بالتزامه فقد أصبح مسئولا عن الفرق بين السعرين ، وهو يتمثل فى المبلغ المطالب به ، وقد دفع الطاعن الدعوى بأن المبيع لم يحدد بصفة قاطعة ، لأنه تعاقد مع المطعون عليها على بيع كمية الحديد الخردة المستخرجة من السفينة الغارقة وأنه سلمها هذه الكمية ، ووجه إليها دعوى فرعية مطالبا إياها بدفع مبلغ ٨١٢ جنيها و٨٧٢ مليما

(*) راجع نقض مدنى ١٧/٤/١٩٥٢ — الطعن ١٣٣ س ٢٠ ق ، نقض مدنى ١١/١١/١٩٥٤ — الطعن ١٥٠ س ٢٢ ق .

قال عنه إنه الرصيد المستحق له قبل المطعون عليها بعد خصم ما دفعته له فعلا من الثمن . وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة أول درجة للمطعون عليها بطلباتها وبرفض الدعوى الفرعية، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والحكم له بما طلبه فى الدعوى الفرعية وقيد استئنافه برقم ١٣٢ سنة ٧١ ق . وبتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف "الطاعن" بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن كمية الحديد التى سلمها للمستأنف عليها "المطعون عليها" هى كل ما نتج واستخلص من السفن الغارقة التى كانت موضوع التعاقد واستظهار العرف التجارى الجارى عليه العمل خاصا باستخراج الحديد فى مثل الصفقة المتعاقد عليها على أن يكون للمستأنف عليها "المطعون عليها" النفى بذات الطرق . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٥٦ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بدفع مبلغ ٣٥٨٥ ج و٧٠٧م مؤسسة قضاءها فى ذلك على أن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٥٠/٩/٢٦ يفيد أن البيع قد انصب على كمية معينة من الحديد مقدارها ٤٠٠٠ طن ، وأن كلمة تقريبا الواردة فى العقد تقتضى التساهل فى حدود نسبة ٥ ٪ من الكمية المتعاقد عليها أى ٢٠٠ طن مما يتعين معه استبعاد فرق السعر الخاص بهذا القدر من المبلغ المطالب به وبتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء فى مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن ، وقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦١ التى أصرت فيها النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف فصلت فى أسباب حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٥/١٧ فى أمر الخلاف القائم بين الطرفين بشأن تحديد كمية الحديد المتعاقد عليها ، بأن اعتبرت الكمية المبيعة هى المستخرجة من السفن والغواصات الغارقة التى كانت لدى الطاعن وقت التعاقد ، ولهذا قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه سلم الشركة المطعون عليها كل الكمية التى استخرجت من السفن المذكورة ، وكان على المحكمة بعد أن سمعت شهود الطرفين أن تتحدث عن آثار هذا التحقيق وترتب على تلك الآثار ما بقى من قضائها الموضوعى ولكنها تجاهلت حكم الإحالة

إلى التحقيق وما ورد فى أسبابه من مسائل قطع فيها وحاز قضاؤها فيها قوة الشىء المقضى فيه، واستندت فى تحديد الكمية إلى ما ورد بالعقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ ١٩٥٠/٩/٢٦ فجاء هذا الحكم مناقضا لحكمها الصادر بالإحالة إلى التحقيق.

وحيث إنه يبين من أسباب الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٥/١٧ أن الطاعن قد طلب فى دفاعه إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن كمية الحديد التى سلمها للشركة المطعون عليها هى كل ما استخرج من السفن الغارقة التى كانت لديه وأن المطعون عليها قد اعترضت على ذلك لأن كمية الحديد قد حددت فى عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٥٠/٩/٢٦ وأنه بذلك يكون التحقيق غير منتج فى الدعوى ولم تأبه المحكمة لهذا الاعتراض وأصدرت الحكم سالف الذكر مقررة فى أسبابه "أن طلب التحقيق ينصب على واقعة بذاتها وهى أن المستأنف "الطاعن" قد سلم للشركة "المطعون عليها" كمية الحديد المتعاقد عليها وهى المستخرجة من السفن والغواصات الغارقة التى كانت لديه وقت التعاقد، فضلا عن أن التحقيق منتج فى الدعوى وجائز القبول قانونا لأن كمية الحديد المتعاقد عليها قد حددت بأربعة آلاف طن تقريبا، وذلك فى خطاب المستأنف "الطاعن" المؤرخ ١٩٥١/٦/٢٣ المقدم من الشركة أساسا لدعواها ولم تحدد كمية الحديد فى هذا الخطاب بصفة قاطعة بل حددت على سبيل التقريب، كما أن تقرير المندوب خلا من تحديد الكمية التى سلمها للشركة المستأنف عليها "المطعون عليها" وعرضها عليها وهى كل ما نتج واستخلص من السفن الغارقة التى كانت موضوع التعاقد لاستظهار العرف التجارى البحرى الجارى عليه العمل خاصا باستخراج الحديد فى مثل هذه الصفقة المتعاقد عليها وذلك بكافة الطرق المقررة قانونا للإثبات على أن يكون للمستأنف عليها النفى بذات الطرق "ولما كان مفاد ذلك أن المحكمة حسمت بهذا الحكم النزاع القائم بين الطرفين بشأن تحديد كمية الحديد المتعاقد عليها، فلم تعول على التحديد المبين فى عقد الاتفاق المبرم بينهما فى ١٩٥٠/٩/٢٦ لأنه كان على وجه التقريب واعتبرت الكمية المتعاقد عليها هى كل الحديد الذى استخرج من السفن والغواصات الغارقة التى كانت لدى الطاعن وقت التعاقد، ولهذا أمرت بالتحقيق لإثبات أن هذه الكمية قد سلمت للشركة المطعون عليها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أهدر حجية ما فصل فيه الحكم السابق فى هذا الخصوص بصفة قطعية وعاد وحدد كمية الحديد المتعاقد عليها على أساس مغاير مستندا فيه إلى ما استخلصه من عبارات العقد، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه.

جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة: حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين.

(١٢٧)

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٦ القضائية:

دعوى. "نظر الدعوى أمام المحكمة". "تلاوة تقرير التلخيص".

إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير تلخيص من قاضى التحضير. تلاوة تقرير التلخيص بالجلسة. إجراء جوهرى واجب قانونا، مؤدى اغفال هذا الإجراء البطلان.

توجب المادة ١١٦ من قانون المرافعات أن تكون إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة. ويهدف الشارع من ذلك أن يظهر العضو الذى قام بتحضير القضية باقى أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذه من إجراءات فى الدعوى وما أبدى فيها من أقوال الطرفين وأسانيدهما، ويبنى على إغفال هذا الإجراء الواجب قانونا — على ما جرى به قضاء النقض بطلان الحكم*.

---

* تراجع أحكام النقض المدنى: ٥/٦/١٩٥٨ فى الطعن رقم ١٧٣ سنة ٢٤ ق و ٣٠/١٠/١٩٥٨ فى الطعن رقم ١٤٦ سنة ٢٤ ق و ٢٥/١٢/١٩٥٨ فى الطعن رقم ١٤٣ سنة ٢٤ ق و ٢٢/١/١٩٥٩ فى الطعن رقم ٢٨٩ سنة ٢٤ ق و ٢٦/٣/١٩٥٩ فى الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٢٤ ق. و ٢٨/٤/١٩٦٠ فى الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٢٥ ق و ٥/٥/١٩٦٠ فى الطعن رقم ٢ سنة ٢٨ ق "أحوال شخصية" و ١١/٥/١٩٦١ فى الطعن رقم ٤٤٣ سنة ٢٦ ق.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن مورث الطاعنين المرحوم فارس عيسى الجندى وشقيقته السيدة أمينة الجندى أقاما الدعوى رقم ٤٥٠ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى شبين الكوم ضد المطعون عليهم طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى الشوارع المخطوطة فى القطعة الموضحة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وتسليمها لهما خالية وإلزام المطعون عليه الأول بضمانة وتضامن الثانى والثالث بمبلغ ١٤٠٠ جنيه على سبيل التعويض وبتاريخ ١٩٥١/١/٢٩ قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية مورث الطاعنين إلى ثلثى الشوارع موضوع النزاع وتسليمها له ورفض الدعوى فيما عدا ذلك . استأنف مورث الطاعنين هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٤ سنة ١ ق طنطا وأثناء نظره توفى المستأنف فحل محله ورثته الطاعنون كما استأنفه المطعون عليهم وقيد استئنافهم برقم ٤٥ سنة ٢ ق طنطا وضمت المحكمة الاستئنافين وحكمت فى موضوعهما بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٥٣ بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من تسليم الشوارع موضوع النزاع وتأييده فيما عدا ذلك . وبتاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٥٦ قرر الطاعنون بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم ، وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ماجاء فى مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها حضر محامى الطاعنين وقرر بأن السيدة وداد وشقيقتها الآنسة ثريا فارس عيسى الجندى قد بلغتا سن الرشد وقدم المستندات التى تؤيد ذلك وأودع توكيله عنهما ، وأصرت النيابة فى الجلسة المذكورة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالبطلان لعدم استيفاء المحكمة إجراء جوهريا إذ تقضى المادة ١١٦ مرافعات بوضع تقرير تلخيص يبين فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما صدر فى القضية من قرارات أو أحكام وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة وقد أغفلت محكمة الاستئناف هذا الإجراء الجوهرى فلم يتلى تقرير التلخيص لا بجلسة المرافعة الأخيرة ولا بأية جلسة سابقة لها والحكم نفسه ومحاضر الجلسات خالية من أية إشارة إلى وضع تقرير أو عن تلاوته بالجلسة واغفال هذا الإجراء مبطل للحكم .

وحيث إنه يبين من الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات التى تداولت فيها القضية ومشتملات الحكم المطعون فيه خلوها من أية إشارة إلى تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة ، ولما كانت المادة ١١٦ مرافعات توجب أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة ، وكان الشارع إنما يهدف من ذلك إلى أن يظهر العضو الذى قام بتحضير القضية باقى أعضاء المحكمة والخصوم على ما اتخذه من إجراءات فى الدعوى وما أبدى فيها من أقوال الطرفين وأسانيدهما هما . فإن إغفال المحكمة هذا الإجراء الواجب قانونا يشوب حكمها بالبطلان على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٢٨)

الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) عقد . " تفسير عبارات العقد " . حكم . " عيوب التـــدليل " . " مسخ "

الانحراف عن المعنى الظاهر من عبارات العقد مسخ له . تخصيص النص العام المطلق فى التعاقد ينطوى على المسخ للعقد .

(ب) بورصة . عقود بيع القطن تحت القطع . " حق البائع فى قطع السعر " " خيار المشترى فى التغطية " .

عقود بيع القطن تحت القطع من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . تحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممـارسة كل من الطرفين لحقوقه .

للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا اليهـا العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممـارسة حق القطع . إن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليـــوم الأخير من هذه المهلة .

حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . التزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية عكسية يجريها المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار .

ومتى تمت التغطية تحقق للشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .

(ج) بورصة . عقد بيع القطن تحت القطع . "القطع على سعر التعامل" .

القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد — على ما جرى عليه العرف — بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا اسميا . اقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بما أورده بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ .

(د) حكم . "عيوب التدليل" . "فساد الاستدلال" .

الاستدلال على حصول تعامل فعلى ببورصة العقود فى تاريخ معين بالمبيعات التى تمت فى بورصة البضاعة الحاضرة استدلال فاسد . هذه المبيعات لا شأن لها بالكونتراتات التى يتم التعامل عليها فى بورصة العقود .

١ — الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد مسخ له ، فإذا كان قد نص فى العقد على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهو نص عام مطلق يحكم جميع شروط التعاقد بما فى ذلك تحديد السعر فإن تفسير الحكم المطعون فيه لهذا النص بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ للعقد .

٢ — عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد وهى محكومة بالمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ والمادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة وتخضع لقيودها وشروطها — فتحديد الثمن فى هذه العقود يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته ، وللبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفذ المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع وإن استنفذها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة وحق البائع فى القطع يقابله حق المشترى فى التغطية ومن ثم فإن البائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى

مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .

٣ — لما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود على ماجرى به العرف مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا ناجما عن عدم إقبال المشترين على الشراء أو على عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون ١٨٤ سنة ١٩٥٩ المعدل للرسوم بقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩، ومتى كان الثابت أن تعاملا فعليا لم يجر فى بورصة العقود نتيجة لقرار وزير المالية الصادر فى ١٩٥٢/١/١٦ بوضع حد أدنى للأسعار فى تلك البورصة حتى صدور القرار الوزارى المؤرخ ١٩٥٢/٢/١٧ الذى حظر إجراء أية عملية من عمليات البيع على استحقاق شهور فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة ثم مدت كافة عمليات القطع من فبراير إلى يونيه سنة ١٩٥٢ بقرار من لجنة البورصة ولم تكن الطاعنة عند صدور هذا القرار ذات مركز قائم بالنسبة للعملية موضوع الدعوى لعدم إخطار المطعون عليه إياها بالقطع قبل ١٩٥٢/٢/١٠ وبعدم إجرائها لعملية التغطية بسبب تعطيل البورصة فى يومى ١٠ و ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ ولأن السعر فى الأيام التالية حتى ١٩٥٢/٢/١٧ كان حد أدنى بائع وهو سعر إسمى لم يجر به تعامل فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى اعتبار السعر الذى أعلن فى بورصة العقود يوم ١٩٥٢/٢/١٢ هو الواجب إجراء المحاسبة على أساسه باعتبار أن السعر الذى قصده العاقدان يكون قد خالف القانون * .

٤ — استدلال الحكم المطعون فيه على حصول تعامل فعلى فى اليوم التالى لانتهاء تعطيل البورصة بالمبيعات التى تمت فى بورصة البضاعة الحاضرة استدلال فاسد إذ أن هذه المبيعات لا شأن لها (بالكونتراتات) التى يتم التعامل عليها فى بورصة العقود والتى اتفق الطرفان على اتخاذها أساسا لتحديد السعر .

---

* المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٤١٢ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١/٢٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيــد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ١٥٥٤ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة ضد الطاعنة قائلا إنه بموجب عقد مؤرخ فى ١٢ من نوفمبر ســنة ١٩٥١ باع إلى شركة مصر لحلج الأقطان بصفتها وكيلة عن الشركة الطاعنة ٢١ و ٧٥٦ قنطارا من القطن الأشمونى الشعر موسم ٥١/٥٢ من رتبة فولى جود فير إلى رتبة جود على أن تحدد العلاوة تحت سعر العقود بناقص ١٤ ريالا لرتبة الفولى جود فير ، و ٩ ريالات لرتبة الجود فير ... ... وعلى أن يكون قطع السعر بحسب رغبة البائع المطعون عليه إلى ميعاد غايته ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ على أساس سعر الكنتراتات استحقاق فبراير سنة ١٩٥٢ وأنه قام بتسليم القدر المتعاقد عليه فى خلال الموعد المحدد لذلك وإنه بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ أخطر الشركة الطاعنة ببرقية بقطع باقى القدر المبيع وقدره ٢٥٠ قنطارا و بتحديد السعر على أساس سعر يوم ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ وطلب تسوية حسابه على هذا الأساس ولكنه تلقى فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٢ برقية من الشركة تخطره بنقل أقطانه إلى كنتراتات يونيه بدون مصاريف فاعترض متمسكا بالسعر السابق تحديده (١٠/٢/١٩٥٢) ثم تلقى بعـــد ذلك برقية من الشركة تفيد تحديد السعر على أساس سعر القفل فى يوم ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ ولكنه اعترض على ذلك متمسكا بسعـــر ١٠/٢/١٩٥٢ وهو اليوم الذى يجب ألا يتجاوزه تحديد السعر طبقا للاتفاق ولا تملك الشركة مخالفته ونقل السعر إلى شهر آخر وقال إنه تأسيسا على ذلك تكون المحاسبة عن ٢٥٠ قنطارا موضوع المنازعة والتى لم يكن قد تم قطع سعرها بسعر يوم ١٠/٢/١٩٥٢ وقـــدره ٩٥,١٠ ريالا و بخصم المبلغ الذى قيـــدته الشركة لحسابه وقدره ١٣٢٥٠ جنيها يكون المستحق له قبل الشركة مبلغ ١٥٥٦ ج و ٨١٧ م وهو ما طلب الحكم له به . دفعت الشركة الطاعنة الدعوى بقولهـــا إنه منصوص فى العقد على خضوعه لشروط بورصـــة

مينا البصل وأن المطعون عليه لم يخطرها بالقطع قبل ١٠/٢/١٩٥٢ ولما كان هذا اليوم وهو اليوم الأخير وكذا يوم ١١/٢/١٩٥٢ قد صادفا عطلة رسمية فكان يجب تحديد السعر على أساس سعر يوم ١٢/٢/١٩٥٢ طبقا للمادة ٣٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان ببورصة مينا البصل ولكن حدث أنه لم يكن هناك تعامل فى البورصة فى ذلك اليوم والأيام التالية إذ كانت الأسعار المعلنة فى البورصة هى حد أدنى بائع وظل الحال كذلك حتى يوم ١٧/٢/١٩٥٢ الذى صدر فيه القرار الوزارى ١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى حظر إجراء أية عمليات على استحقاق فبراير ومارس وأبريل إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة فعلا وأنه تطبيقا لذلك تعين تحديد الأسعار على عقود يونيه سنة ١٩٥٢ وكان السعر الواجب أن تخضع له عقود فبراير سنة ١٩٥٢ هو ٦٠ و ٦٦ ريالا وهو سعر التعامل فى يوم ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ إلا أنه صدر قرار من لجنة بورصة مينا البصل فى ١٤/٥/١٩٥٢ بتحديد سعر الأقطان المنقولة من فبراير إلى يونيه بمبلغ ٧٢ ريالا وذلك تنفيذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧/٣/١٩٥٢ بتحديد هذا المبلغ ثمنا للقنطار الواحد بعد خصم المصاريف الفعلية التى حددت بريالين وقالت الشركة الطاعنة إنها حددت السعر وسوت حساب المطعون عليه على تلك الأسس ومحكمة أول درجة أقرت نظر المطعون عليه فى وجوب تحديد الثمن على أساس السعر الذى أعلن فى يوم ١٢/٢/١٩٥٢ بغض النظر عن التعامل الفعلى وحكمت فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بندب خبير لتصفية الحساب على هذا الأساس .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ٢٧٥ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة ناعية على الحكم المستأنف مسخه للعقد لأن قصد الطرفين - كما نص فى العقد - انصرف إلى إخضاعه لشروط بورصة مينا البصل ومنها الشروط الخاصة بتحديد السعر - ومحكمة الاستئناف - جارت الحكم الابتدائى فى اعتبار أن العقد عقد بيع تام اتفق فيه الطرفان على تحديد جميع شرائطه وأنهما لم يتركا تحديد السعر لأية ظروف غير حلول يوم ١٠/٢/١٩٥٢ وتحديد السعر على أساس سعر ذلك اليوم أو يوم العمل التالى له وهو يوم ١٢/٢/١٩٥٢ وكان السعر فيه ٩٥,١٠ ريالا ولا أثر لشروط البورصة على ذلك لأن الصفقة موضوع الدعوى إن هى إلا عملية بيع خارج البورصة وأن المقصود بالنص على خضوع العقد لشروط البورصة إنما ينصرف إلى العيوب

التجارية دون السعر وهو لا يشترط أن يكون تحديده نتيجة لتعامل فعلى فى البورصة وأضافت المحكمة أنه قد ثبت لها فضلا عن ذلك أن بيوعا تمت فعلا يوم ١٩٥٢/٢/١٢ داخل بورصة مينا البصل والأيام التالية حتى يوم ١٩٥٢/٢/١٥ وانتهت إلى الحكم فى ٨ مايو سنة ١٩٥٦ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٦ وطلبت للأسباب الواردة به نقضا لحكم المطعون فيه وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ وبها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت الإحالة لنقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة وفى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ أودعت الطاعنة أصل ورقة إعلان الطعن مؤشرا عليها بقرار الإحالة ومعلنة للمطعون عليه فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ومذكرة أحالت فيها إلى التقرير ولم يقدم المطعون عليه دفاعا ونظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٩٦١/١١/٩ وبها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون من وجهين أولهما أنه إذ فسر النص الوارد فى عقد البيع على أن البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل بأنه يفيد خضوع العقد لهـذه الشروط فيما يختص بالعيوب التجارية وحدها ولا ينسحب إلى تحديد الثمن قد خالف المـادة ١/١٥٠ من القانون المدنى بانحرافه عن المعنى الظاهر لعبارة العقـد — وثانيهما أن الحكم باتخاذه سعر يوم ١٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ وهو ٩٥,١٠ ريالا للقنطار أساسا لتحديد ثمن القطن المبيع على الرغم مما أثبته الحكم من أن هذا السعر كان حدا أدنى بائع قد خالف القانون وتشريعات البورصة وقرارات لجانها كما أنه خالف العرف السائد فى هذا الشأن لأن من يشترى أقطانا ويرتضى تخويل البائع حق تحديد الثمن فى تاريخ لاحق لا يقبل ترتيب هذا الحق إلا لأنه يعلم أن له حقا مقابلا فى التغطية التى تتم ببيع صفقة معادلة بالسعر الذى يتم التحديد على أساسه فى تاريخ هـذا التحديد لحق البـائع فى قطع السعر وحق المشترى فى التغطية متقابلان متلازمان يمثلان تكافؤ الفرص بينهما وكلما امتنع على المشترى أن يغطى مركزه عن طريق البيع فى تاريخ التحديد امتنع على البائع أن يستعمل حقه فى تحديد السعر دون تفريق بين ما إذا كان التعامل تم داخل البورصة أو خارجها — ولما كان

وصول السعر فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ إلى حد أدنى بائع معناه عدم وجود مشتر بهذا السعر فإنه كان يستحيل على الطاعنة إجراء عملية تغطية فى ذلك اليوم — أما استدلال الحكم بحصول تعامل فى هذا اليوم والأيام الثلاثة التالية فى بورصة مينا البصل فاستدلال فاسد لأن هـــذا التعامل إنما جرى على بضاعة حاضرة ولا شأن له بالتعامل بالكونتراتات التى تم الاتفاق بين الطرفين على تحديد الثمن على أساسها — وأضافت الطاعنة أنه إذا كان من المحقق أن قطع السعر كان ممتنعا فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ لوصول سعر عقد فبراير فيه إلى الحد الأدنى بائع وكان من المحقق كذلك أن قطع السعر كان ممتنعا للسبب نفسه منـــذ هذا التاريخ حتى يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ الذى صدر فيه قرار وزير المـالية رقم ١٧ سنة ١٩٥٢ بحظر التعامل على عقود شهور معينة منها شهر فبراير وضح أن ثمن الأقطان المبيعة للطاعنة لم يكن من الميسور قطعه و بالتالى تحديده فى يوم ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ الذى اتفق فى العقد على أن يكون نهاية الأجل المحدد لقطع السعر لأن ذلك اليوم كان عطلة رسمية أو فى الأيام التالية له لوقوف الأسعار عند الحد الأدنى ولمـا أصدرت لجنة البورصة فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ قرارا يعد كافة عمليات القطع فى شهر فبراير إلى شهر يونيه بدون غرامة أو خصم فإن الطاعنة نفذت حكم هذا القرار وأخطرت المطعون عليه بنقل أقطانه إلى شهر يونيه ولمـا كان آخر ميعاد لتحديد سعر كونتراتات يونيه بالنسبة لهذه الاقطان هو يوم ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ وكان هذا اليوم من أيام التعامل الفعلى فى البورصة فقد أخطرته بتحديد سعر أقطانه بالسعر الذى جرى عليه التعامل فى هذا اليوم وهو ٦٦,٦٠ ريالا للقنطار ولمـا أصدرت لجنة بورصة مينا البصل بعد ذلك فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ قرارا يقضى بأن جميع العمليات تحت القطع التى أجلت من شهرى فبراير وأبريل الى شهر يونيه تقطع بسعر ٧٢ ريالا يخصم منها المصاريف الفعلية التى قدرتها اللجنة بريالين فإن الطاعنة نزلت على أحكام هذا القرار وعدلت أساس المحاسبة بينها وبين المطعون عليه وجعلته ٧٠ ريالا للقنطار ولكن الحكم المطعون فيه لم يقرها على هذا الأساس وأخذ بوجهة نظر الحكم الابتدائى الذى جعل أساس تحديد السعر هو سعر عقد فبراير فى يوم ١٢ منه وهو ٩٥,١٠ ريالا مع أن هذا السعر كان قد أعلن فى البورصة باعتباره حدا أدنى بائع ولم يجر به تعامل كما سبق القول .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى وجهيه ذلك أنه فى خصوص الوجه الأول فإنه يبين من العقد أنه قد نص فيه على أن هـــذا البيع خاضع لشروط بورصة مينا البصل وهـــذا النص عام مطلق يحكم جميع شروط العقد بما فيها تحديد السعر فتفسير الحكم المطعون فيه له بأنه قاصر على العيوب التجارية ينطوى على مسخ العقد بانحرافه عن معناه الظاهر . كما أنه فى خصوص الوجه الثانى فإن المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ قـــد نصت على أنه "تسرى على بيوع الأقطان بأثمان تحدد فيما بعد عدا البيوع التى تجرى فى بورصة مينا البصل أو تسليم المحطة الأحكام الآتية (١) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر فى أى يوم من أيام العمل بالبورصة حتى اليوم السادس عشر من الشهر الذى تم البيع على أساس كونتراتاته (ب) إذا كان يوم ١٦ من الشهر يوم عطلة بالبورصة فإن الأجل يمتد إلى يوم العمل التالى له (جـ) يكون للبائع الحق فى تحديد السعر على أساس أى سعر من أسعار الساعة ١١ و٤٥ دقيقة ، ١٢و١٥ دقيقة ، ١٢ و٤٥ دقيقة أو الساعة الواحدة بعد الظهر بشرط أن يرسل أمر تحديد السعر إلى المشترى فى موعد يسمح له عند الاقتضاء بإجراء عملية التغطية فى الساعة المبينة فى الأمر المذكور" ونصت المادة الثانية من هـــذا المرسوم على أن "كل شرط وارد فى العقود يخالف أحكام هذا المرسوم بقانون يعتبر لاغيا لا يعمل به" كما نصت المادة ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة على أنه "فى حالة التعاقد فى البضاعة الحاضرة بسعر يزيد أو ينقص عن سعر العقود أو بسعر العقود مع احتفاظ البائع بالحق فى أن يطلب تحديد أسعار العقود الخاصة بها فى تاريخ لاحق لا يجوز أن يجاوز ميعاد التحديد ثلاثة من أيام لا يدخل فى حسابها يوم البيع — وإذا كان التاريخ المتفق عليه كآخر ميعاد لتحديد السعر يوم عطلة أو جزءا من أيام عطلة مقررة من بورصة البضائع فى الاسكندرية يكون التحديد فى اليوم الأول من أيام استئناف العمل فى البورصة المذكورة إلا إذا قرر الطرفان غير ذلك" ومؤدى هـــذه النصوص أن عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . وهى محكومة بالنصوص المتقدمة تخضع لقيودها وشروطها ، فتحديد الثمن يتراخى ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته — وللبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل

فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل فى البورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة فى العقد لممارسة حق القطع وإن استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة — وحق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . والبائع ملزم بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى فى بورصة العقود فى وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقدر الذى تم قطعه كى يأمن تقلبات الأسعار فإن هبط السعر خسر فيما اشتراه بضاعة حاضرة ما يعادل كسبه فيما باع من عقود البورصة والعكس صحيح . ومتى تمت التغطية تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود ولما كان القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود — على ما جرى به العرف — مقيدا بشرط هو أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا ناجما عن عدم إقبال المشترين على الشراء أو عدم عرض البائعين أقطانهم للبيع فإن المشرع قد أقر هذا العرف وقننه بما أورده بالمادة الأولى من القانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ سنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه "يكون للبائع الحق فى قطع السعر فى أى يوم من أيام العمل ببورصة العقود بالاسكندرية حتى اليوم السابق لأول الشهر الذى تم البيع على أساس عقده فإذا كان نهاية الأجل الذى يحق فيه للبائع قطع السعر يوم عطلة ببورصة العقود بالاسكندرية أو كان التعامل فى هذا اليوم محددا بأسعار إسمية أو أسعار لا تعامل بها لأى سبب كان فإن الأجل يمتد إلى اليوم التالى له" ولما كانت عقود بيع القطن تحت القطع محكومة بالقواعد السابق بيانها وكان الثابت أن تعاملا فعليا لم يجر فى بورصة العقود نتيجة لقرار وزير المالية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٢ بوضع حد أدنى للأسعار فى تلك البورصة وأن الوضع ظل كذلك حتى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث صدر القرار الوزارى رقم ١٧ الذى حظر إجراء أى عملية من عمليات البيع على استحقاق شهور فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٥٢ إلا إذا كان مقصودا بها تصفية مراكز قائمة ثم صدر قرار لجنة البورصة فى ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بمد كافة عمليات القطع من فبراير إلى يونيه بدون غرامة أو خصم — ولم تكن الطاعنة عند صدور هذا القرار ذات مركز قائم بالنسبة للعملية موضوع الدعوى لعدم إخطار المطعون عليه إياها بالقطع قبل

١٩٥٢/٢/١٠ ولعدم إجرائها لعملية التغطية بسبب تعطيل البورصة فى يومى ١٠ و ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ ولأن السعر فى الأيام التالية حتى ١٩٥٢/٢/١٧ كان حد أدنى بائع وهو سعر إسمى لم يجر به تعامل فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى اعتبار السعر الذى أعلن فى بورصة العقود يوم ١٩٥٢/٢/١٢ هو الواجب إجراء المحاسبة على أساسه باعتبار أنه السعر الذى قصده العاقد أن يكون قد خالف القانون . أما استدلاله على حصول تعامل فعلى فى ذلك اليوم بالمبيعات التى أشار إليها فهو استدلال فاسد لأن هذه المبيعات تمت فى بورصة مينا البصل — كما جاء بالحكم — وهى مبيعات متعلقة ببضاعة حاضرة ولا شأن لها بالكنتراتات التى يتم التعامل عليها فى بورصة العقود والتى اتفق الطرفان على اتخاذها أساسا لتحديد السعر .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وترى المحكمة الحكم فى الدعوى عملا بالمادة ١/٢٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إنه لما كان الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعنة قد حاسبت المطعون عليه على أساس السعر الذى حددته لجنة البورصة بقرارها الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ وهو سبعون ريالا للقنطار وكان هذا الأساس هو الصحيح فإن دعوى المطعون عليه بالمطالبة بأكثر منه يكون على غير أساس متعينة الرفض .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد وأحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٢٩)

الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٢٣ القضائية :

نقض . " إيداع كفالة الطعن " . عمل .

إيداع الكفالة وقت التقرير بالطعن بالنقض إجراء جوهرى . إغفاله مؤدى إلى البطلان . لكل ذى مصلحة التمسك بذلك وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . يعفى من إيداع الكفالة الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية . الإعفاء الوارد بقانون العمل الموحد قاصر على الدعوى التى ترفع طبقا لأحكامه .

أوجب القانون فى حالات الطعن بالنقض إجراء جوهريا لازما هو إيداع الكفالة خزانة المحكمة على أن يكون الإيداع قبل توثيق تقرير الطعن أو خلال الأجل المقرر له ولا يعفى من هذا الإيداع إلا الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية (م ٤٣٠ مرافعات و ٨ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩) ويترتب البطلان على إغفال هذا الايداع ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يغير من ذلك أن تكون المادة السابعة من قانون العمل الموحد رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ قد نصت على أن " تعفى من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى الدعاوى التى يرفعها العمال والعمال المتدرجون والمستحقون عنهم ونقابات العمال " لأن هذا الإعفاء قاصر على الدعاوى التى ترفع طبقا لأحكام هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٥٥٣ سنة ١٩٥٢ عمال جزئى الاسكندرية ضد المطعون عليها طالبين إلزامها بأن تدفع لكل منهم علاوة الغلاء ومقابل الأجازات . وقضت المحكمة بندب خبير و بعد أن قدم تقريره قضت المحكمة برفض الدعوى بالنسبة لكل من محمد عبد العزيز شيبوب وجابر عبد اللطيف محمد و برفضها فيما يتعلق بمقابل ساعات العمل الزائدة ومقابل الأجازات بالنسبة لباقى المدعين فاستأنف الطاعنون هذا الحكم كما استأنفته الشركة لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيد استئناف الطاعنين برقم ٥٦٨ سنة ١٩٥٣ وقيد استئناف الشركة برقم ٥٣٤ سنة ١٩٥٣ س عمال وقد قررت المحكمة بضم الاستئنافين وبتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للطاعنين من ٤١ إلى الأخير ورفض دعواهم و بإلزام المطعون عليها بأن تدفع ٨ ج لمحمد عبد العزيز شيبوب ، ٣ ج لجابر عبد اللطيف محمد و بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للباقين وإلزام المطعون عليها بدفع المبالغ المبينة به لكل منهم . وقرر الطاعنون الطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية . وطلبت النيابة العامة استبعاد الطعن من قائمة القضايا لأن الرسم المستحق عنه لم يسدد. كما دفعت بعدم قبول الطعن لعدم إيداع الكفالة. وبعدم جواز الطعن لرفعه عن حكم غير قابل له . وتمسكت المطعون عليها بهذا الدفع الأخير . وعرض الطعن على هـذه الدائرة بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فقررت استبعاده من جدول الجلسة إلى أن تستوفى الرسوم المستحقة. وبتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٦١ حصل الرسم فنظر الطعن بجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦١ ولم يحضر أحد عن الطاعنين أو المطعون عليها وصممت النيابة العامة على ما أبدته من دفوع .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن لعدم إيداع الكفالة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن المادة ٤٣٠ من قانون المرافعات قد نصت فى فقرتها الأولى على أنه " يجب على الطاعن قبل التقرير بالطعن أن يودع خزانة محكمة النقض على سبيل الكفالة عشرة جنيهات (عدلت إلى ٢٥ جنيها بالقانون رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٥٣ و بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩) إذا كان الحكم المطعون فيـــه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة جنيهات (عدلت إلى ١٥ جنيها بالقانونين سالفى الذكر) إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية "وقد نصت فى فقرتها الثانية على أنه " لا يقبل قلم الكتاب تقريرا بالطعن إذا لم يصحب بمـا يثبت هذا الإيداع . وتعفى الدولة من هذا الإيداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية " ودلالة ذلك أن القانون أوجب فى حالات الطعن بالنقض إجراء جوهريا لازما هو إيداع الكفالة التى حدد مقدارها خزانة المحكمة التى عينها على أن يكون الإيداع قبل توثيق تقرير الطعن أو خلال الأجل المقرر له . و إغفال هذا الإجراء يستوجب البطلان ولكل ذى مصلحة أن يطلب توقيعه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . وسائر الطعون التى عددتها الفقرة الأولى يلحقها هذا الجزاء ولا يستثنى منها — حسبما نصت عليه الفقرة الثانية — غير تلك التى ترفعها الدولة والتى يرفعها من يعفون من الرسوم القضائية . متى كان ذلك وكانت هذه المحكمة إذ قررت بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة١٩٥٦ استبعاد الطعن منجدول الجلسة إلى أن تستوفى الرسوم المستحقة عنه قد أقامت قرارها على أن الطاعنين غير معفون من الرسوم القضائية ممـا كان يتعين معه على الطاعنين إيداع الكفالة فى الأجل المقرر وكانت أوراق الطعن قد خلت ممـا يدل على استيفاء هذا الإجراء فإن الطعن يكون غير مقبول . ولا يغير من ذلك أن تكون المادة السابعة من قانون العمل الموحد رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ قد نصت على أن " تعفى من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى الدعاوى التى يرفعها العمال والعمال المتدرجون والمستحقون عنهم ونقابات العمال " إذ أن النص قد قصر الإعفاء على " الدعاوى التى ترفع طبقا لأحكام هذا القانون " .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة : وبحضور السادة ، فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣٠)

الطعن رقم ٨١ لسنة ٢٦ القضائية :

عمل . "التحكيم فى منازعات العمل" . "سلطة هيئة التحكيم" .

لهيئة التحكيم إعمال القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات لها الاستناد إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة مطالب العمال التى لا ترتكن إلى حقوق تؤدى إليها نصوص القانون . اتفاق الطرفين بشأن توزيع حصيلة الوهبة . ولا يجوز لهيئة التحكيم تعديله إلا بسبب تغيير الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية .

لهيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ ، اعمال القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال كما أن لها الاستناد إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة مطالب العمال التى لا ترتكن إلى حقوق تؤدى إليها نصوص القانون . وإذن فمتى كان الثابت أن اتفاقا أبرم بين الشركة وعمالها بشأن حصيلة الوهبة (١٠٪) وطريقة توزيعها فإنه يكون ملزما للطرفين ولا يجوز لهيئة التحكيم تعديله إلا لمبرر يقتضيه تغيير الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية . وعلى ذلك فإذا كان القرار المطعون فيه لم يتضمن ما يفيد أن هناك تغييرا فى الظروف تجوز معه إعادة النظر فى الاتفاق المبرم بين الطرفين فإن قضاءه بتوزيع الوهبة بنسبة مرتبات العمال والموظفين يكون مخالفا للقانون(*) .

(*) يراجع نقض مدنى ١٩٦٠/١/١٤ فى الطعن ٢٥/٤١٥ ق و ١٩٦٠/١٢/٢٢ فى الطعن ٢٦/٢٩٦ ق و ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٧ فى الطعن ٣٦٢ / ٢٣ ق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة المطعون عليها قدمت إلى مكتب العمل شكوى ضد الشركة الطاعنة طالبة عدة طلبات من بينها المطلب الرابع وقوامه إعادة تنسيق توزيع "البنط" حتى يتقارب النصيب الذى تأخذه كل فئة من هذه "الأبناط". ولم يتمكن مكتب العمل من إنهاء النزاع فأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وقيد بجدول منازعات التحكيم تحت رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٤ . وبجلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٤ قررت الهيئة بالنسبة للطلب الرابع حق المستخدمين والعمال فى توزيع حصيلة الـ ١٠ ٪ على كل منهم بنسبة مرتباتهم وأجورهم . فطعنت الشركة على هذا القرار لدى محكمة القضاء الإدارى بالطعن الذى قيد برقم ١٢٦٨٣ سنة ٨ ق طالبة إلغاءه . وفى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٦ قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بإحالتها إلى محكمة النقض . ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٠ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها حضر وكيل الطاعنة وتمسك بطلباته وصممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه مما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه أنه ألغى تعاقدا صحيحا نافذا لا يجيز القانون إلغاءه وتقول فى بيان ذلك إن هيئة التحكيم قررت حق المستخدمين والعمال فى توزيع حصيلة الـ ١٠ ٪ على كل منهم بنسبة مرتباتهم وأجورهم ليكون هناك رابطة يلتزم بها الفريقان وأن هذا الذى انتهى إليه القرار فيه إخلال بالعقود والاتفاقات المبرمة بين الشركة وعمالها ذلك أن المادة ٢/٦٨٤

من القانون المدنى قد قررت حق صاحب العمل فى توزيع الوهبة بنفسه أو تحت إشرافه دون دخل للعامل وأن الطاعنة قد ارتبطت مع كل من عمالها بعقد صحيح حددت فيه عناصر الأجر من مرتب ثابت ومن أبناط نصيبها من حصيلة الوهبة التى تجمع بواقع ١٠ ٪ من قيمة المستحق أصلا على العملاء والرواد . وأن هـذه العقود قد استمرت نافذة فى النطاق المتفق عليه وعلى أساسها كان العمال يعطون المخالصات . وأن هيـئة التحكيم إذ التفتت عن ذلك تكون قد خرجت عن اختصاصها المقرر بالمـادة ١/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ كما أن اعمال قرارها يستتبع مساءلة الطاعنة عن تعويض أصحاب الحقوق المكتسبة من العمال الذين يضارون بتنفيذه عند إنقاص الأبناط المستحقة لهم بمقتضى عقود استحقاقهم ومن ثم تفقد العقود الصحيحة المبرمة بين الطرفين قوتها القانونية .

ومن حيث إن هذا النعى فى محـله ذلك أنه لمـا كان يبين من الأوراق أن الشركة الطاعنة تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى هيئة التحكيم والمقدمة صورتها بملف الطعن بأن المـادة ٦٨٢ من القانون المدنى قد بينت حكم الأجر إذا خلت العقود الفردية أو الجماعية من النص عليه وأن تدخل القـاضى وبحثه فى طبيعة المهنة والعمل المماثل والعدالة لا محل له إذا كان الأمر متفقا عليه بمقتضى عقد مكتوب وأن عقود العمال كلها مكتوبة وتضمنت النص على ما يستحقه كل عامل من حصيلة الوهبة (الـ ١٠ ٪) وقد نفذت هـذه العقود باضطراد وقبض العمال أجورهم وأعطوا مخالصات عنها . كما يبين أن النقابة المطعون عليها لم تجحد هذه العقود بمـا تضمنته من بيان المرتب شاملا لعدد ما خص كل عامل من أبناط فى حصيلة الـ ١٠ ٪ إلا أنها طلبت إعادة توزيع هذه الحصيلة بمـا يغاير الثابت بالعقود حتى يتقارب ما تأخذه كل فئة مما تأخذه باقى الفئات الأخرى . وبعد أن استظهرت الهيئة هذا الدفاع قررت أنها "ترى أن يكون توزيع الأبناط حسب المرتب الشهرى فيكون هناك رابط يلتزم به الفريقان" وهذا الذى انتهى إليه القرار المطعون فيه مخالف للقانون ذلك أنه لمـا كان لهيـئة التحكيم وفقـا لنص المـادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ بحسب الأصل إعمال القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال كما أن لها الاستناد إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة مطالب العمال التى لا ترتكن

إلى حقوق تؤدى إليها نصوص القانون وكان هناك اتفاق قائم بين الشركة وعمالها فى شأن حصيلة الـ ١٠٪ وطريقة توزيعها وهو اتفاق ملزم للطرفين فإن تعديل الهيئة لهـذا الاتفاق دون موجب يقتضيه وجعل التوزيع بنسبة مرتبات العمال والموظفين أمر مخالف للقانون . ولا يغير من هذا النظر ما تعلل به القرار من أنه "بذلك يكون هناك رابط يلتزم به الفريقان" لأن هذا الرابط موجود فعلا وهو اتفاق الطرفين على الأجر وعلى تحديد نسبة ما يخص كل عامل أو موظف من حصيلة الـ ١٠٪ وإثبات ذلك فى عقود استخدامهم واضطراد تنفيذها . ولا يجوز العدول عن هـــذا الاتفاق إلا لمبرر يقتضيه بسبب تغير الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية . ولم يتبين من القرار المطعون فيه ما يفيد تغيرا فى الظروف حتى كان يمكن معها عدالة إعادة النظر فى الاتفاق المبرم بين الطرفين . ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأوجه الأخرى .

جلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣١)

الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٦ القضائية :

حجز إدارى . تنفيذ عقارى .

وجوب البدء بحجز المنقول إداريا وبيعه . عدم جواز الشروع فى حجز العقار إلا فى حالة عدم كفاية ثمن المنقول .

جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة العاشرة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجز الإدارى صريح الدلالة على وجوب البدء بحجز المنقول وبيعه وعدم جواز الشروع فى حجز العقار إلا فى حالة عدم كفاية ثمن المحصولات والمنقولات والمواشى لسداد الأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر وكان الثابت بالأوراق أن مصلحة الضرائب قد أوقعت حجزا على منقولات الطاعن وتكرر تأجيل البيع فيه لعدم وجود مشتر ولكنها مع ذلك شرعت فى إجراءات التنفيذ على العقار وسارت فى إجراءات بيعه حتى رسو المزاد ولم يكن هناك مايمنع مصلحة الضرائب (المطعون عليها) من إتمام بيع المنقولات المحجوزة إداريا للتحقق من عدم كفاية ثمنها بسداد المطلوب قبل الشروع فى بيع العقار بالطريق الإدارى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٧٩٧ سنة ١٩٥٠ كلى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم طالبا الحكم بإلغاء إجراءات البيع التى تمت بموجب محضر جلسة رسو المزاد المؤرخ ١٩٤٩/١٢/١٩ وبطلان إجراءاته ومحو التسجيل الذى توقع على العقار الموضح بصدر عريضة الدعوى واعتبار جميع هـذه الإجراءات باطلة ... وقال الطاعن شرحا لدعواه إن مصلحة الضرائب قدرت مجموع أرباحه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٣ بمبلغ ٨٣٧٨ جنيها و ٥٧١ مليما وأوقعت حجزا إداريا فى ١٩٤٦/٧/٢٩ على عقار مملوك له وفاء لهذا الدين — فطعن فى هذا التقدير وطلب من المصلحة تقسيط المبلغ حتى يفصل فى طعنه فقبلت المصلحة طلبه إلا أن العقار بيع بالمزايدة فى ١٩٤٩/١٢/١٩ دون أن يعلن بالبيع وقد سجل محضر مرسى المزاد وسلم العقار إلى المشترى — وأن هذه الإجراءات باطلة — وبتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٩ سنة ٧١ ق استئناف القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته الابتدائية — وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف — وقد طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره أصر الطاعن على طلب نقض الحكم — وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن ولم يحضر المطعون عليه الرابع ولم يقدم دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع أمام محكمة الاستئناف ببطلان الإجراءات تأسيسا على أن المصلحة كانت قد أوقعت حجزا

على منقولاته ولم تبعها وما كان يجوز التنفيذ على العقار إلا بعـــد استيفاء بيع المنقولات واتضاح عدم كفاية ثمنها لسداد الدين طبقا للمـادة ١٠ من الأمر العالى الرقيم ١٨٨٠/٣/٢٥ ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع قائلة إن الطاعن لم يقدم الدليل على أن المنقولات التى حجزت عليها المصلحة تفى بمطلوبها — وهذا من الحكم قصور فى الرد على دفاعه وخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله إذ يبين من الاطلاع على الأوراق أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزا فى ١٩٤٦/١/٢٠ على منقولات الطاعن وفاء لمبلغ ١٢١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليم وتكرر تأجيل بيعها حتى ١٢ يوليه سنة ١٩٤٩ لعدم وجود مشتر — بينما كانت المصلحة ومنذ ١٩٤٦/٢/٢٦ قد شرعت فى إجراءات التنفيذ على العقار محـــل النزاع وفاء لمبلغ ٩٦٥٨ جنيها و ١٢٩ مليما وسارت فى إجراءات بيعه حتى رسى مزاده أخيرا فى ١٩٤٩/١٢/١٩ على المطعون عليه الرابع فرفع الطاعن الدعوى الحاليـــة ببطلان الإجراءات وتمسك أمام محكمة الاستئناف بأن التنفيذ على عقاره غير جائز إلا بعد التنفيذ على منقولاته وتبين عدم كفاية ثمنها بعد بيعها للوفاء بالدين عملا بنص المـادة العاشرة من الأمر العالى الخاص بالحجز الإدارى وردت المحكمة على هذا الدفاع بأن " هذا النص ليس من شأنه أن يكون تجريد المدين من منقولاته مقدما بالحجز عليها وبيعها بالفعل شرطا لصحة إجراءات التنفيذ العقارى الإدارى وقد تتحقق حالة عدم كفاية ثمن منقولات المـــدين لسداد المستحق دون حصول ذلك التجريد أو البيع بالفعل — وفى هذه الدعوى لم يقدم المستأنف ما ينفى ذلك ولم يتبين أن له من المنقولات ما يفى بالدين المنفذ به على عقاره وهو ٩٦٥٨ جنيها و ١٢٩ مليما " . لمـا كان ذلك وكان نص المـادة العاشرة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — صريحا قاطعا فى وجوب البدء بحجز المنقول وبيعه وفى أنه لا يصح الشروع فى حجز العقار إلا " فى حالة عدم كفاية ثمن المحصولات والمنقولات والمواشى لسداد الأموال أو العشور

أو الرسوم المستحقة " فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر يكون قد أخطأ تطبيق القانون ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه من أن الطاعن لم يقـــدم ما ينفى عدم كفاية المنقولات المحجوز عليها لسداد المستحق ولم يتبين أن له من المنقولات ما يفى بالدين المنفـــذ به على عقاره إذ أن هذه الاعتبارات جميعها ما كانت لتمنع مصلحة الضرائب من اتمـام بيع المنقولات المحجوزة للتحقق من عدم كفاية ثمنها لسداد المطلوب قبل الشروع فى بيع العقار بالطريق الإدارى — ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : عباس حلمى سلطان ، وحسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على المستشارين .

(١٣٢)

الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ارتفاق . "حق الارتفاق التبعى" . تعديل حق الارتفاق . "أحواله"

حق الارتفاق التبعى يجب أن يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى الذى يترتب عليه وبالقدر اللازم لتوافر هذا الانتفاع . جواز نقل حق الارتفاق الأصلى إلى موضع آخر إذا كان الموضوع الذى عين أصلا لاستعمال الحق أصبح من شأنه أن يزيد عبء الارهاق أو يمنع من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به . جواز تعديل حق الارتفاق التبعى فى هذه الأحوال كذلك .

(ب) ارتفاق . "انقضاؤه".

ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق . هدم العقار المقـرر لصالحه حق ارتفاق المطل وإعادة بنائه بوضع أصبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور ولا يمكن معه استعمال حق المطل . جواز ذلك الحق .

١ — يجب فى حق الارتفاق التبعى أن يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى وبالقدر اللازم لتوافر هـذا الانتفاع . وإذا كانت المـادة ١٠٢٣ من القانون المدنى — التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى القديم — قد أجازت ، فى حالة ما إذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الارتفاق قد أصبح من شـأنه أن يزيد فى عبء الارتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقـار المرتفق به ، أن يطالب مالك هـذا العقار نقل الارتفاق إلى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجـديد ميسورا لمـالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا به فى وضعه السابق فإنه يتأدى من ذلك جواز تعديل حق الارتفاق الأصلى فى الأحوال المبينة بالمـادة ١٠٢٣

مدنى سالفة الذكر ومن باب أولى جواز تعديل حق الارتفاق التبعى فى تلك الأحوال كذلك .

٢ — تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٨ من القانون المدنى على أن حق الارتفاق ينتهى إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن منزل الطاعن — الذى كان مقررا لصالحه حق ارتفاق المطل — قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور وأصبح فى حالة لا يمكن معها استعمال حق المطل وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس زوال ذلك الحق فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين رفعا الدعوى رقم ١٧٨٥ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليه وطلبا الحكم بإزالة مبانى الدكان التى أقيمت على أرض الممر الواقع بين ملك الطاعنين رقم ١٨ و ٢٠ بشارع عرفان وملك المطعون عليه رقم ٧٣ بشارع الاسكندرانى واستندا فى طلبهما إلى أن لمنزلهما حقوق ارتفاق بتخصيص رب الأسرة على ذلك الممر بالمطل والمجرى والمسيل — و بتاريخ ١٩٥٣/٧/١٢ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون عليه بإزالة مبانى الدكان فاستأنفت الحكم المذكور بالاستئناف رقم ١٩٧ سنة ٩ ق اسكندرية . و بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٢ قضت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان أنه قبل إقامة مبانى الدكان المطلوب إزالتها فى مدخل الفناء الواقع بين منازل الطرفين كان الطاعنان قد اكتسبا حق المرور من شارع الاسكندرانى إلى ذلك الفناء الذى توجد به مجارى مياه منزليهما — وقد تنفذ

ذلك الحكم وأجرى التحقيق — ثم قضت المحكمة بحكمها الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين واستندت فى ذلك إلى أنه لا نزاع فى ملكية المطعون عليه للممر وأنه لم يثبت اكتساب حق ارتفاق بالمرور على الوجه الذى يدعيه الطاعنان وإنما الثابت هو أن لعقاريهما حقوق ارتفاق المطل والمجرى والمسيل على الممر وقد أقر المطعون عليه لهما بحقهما فى الدخول من باب منزله للوصول إلى مكان مواسير المياه بالممر اذا ما دعت الحاجة لإصلاحها وانتهت المحكمة إلى أنه ليس فى دخولهما من ذلك الباب انتقاص لحق ارتفاق المجرى والمسيل المقرر لمنزليهما ولا يجعله أكثر مشقة الأمر الذى يترتب عليه أن يكون طلب ازالة مبانى الدكان لا مبرر له — وأن الطاعن الأول لم ينكر أنه هدم منزله وأبدل بالشقة المجاورة لدكان المطعون عليه دكاكين مماثلة ليس لها فتحات أو مطلات حتى يمكن القول بأن المبانى المطلوب إزالتها قد أثرت على حق ارتفاق المطل — وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعنان بالطعن بطريق النقض فى الحكمين الصادرين بتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وبتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٥ وطلبا نقضهما وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف اسكندرية للحكم فيها مجددا — وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن بجلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن الى هذه الدائرة وحدد لنظرة جلسة ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكمين المطعون فيهما بالسبب الأول القصور فى التسبيب ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان اكتساب حق المرور من شارع الاسكندرانى إلى الفناء حيث توجد مجارى مياه منزليهما وفى هذه الإحالة معنى تعدد حق الارتفاق بالمجرى والمسيل والمرور مع أنها جميعها متصلة اتصالا وثيقا لأن حق الارتفاق يشمل الالتزام بتوفير الوسائل المؤدية للانتفاع به دون أن يكون فى ذلك إنشاء لحق جديد أو زيادة للعبء المحمل به العقار المرتفق به — وأنه على ضوء هــذه القاعدة التى أبدتها محكمة الاستئناف طالما كان المرور وسيلة لازمة لاستعمال حق ارتفاق المسيل والمجرى وجزءا متمما له كان حكم الإحالة على التحقيق لغــوا لأن نتيجة

التحقيق لا يتغير بها وجه الحكم فى الدعوى عند ترجيح الإثبات أو النفى — ولما كانت المحكمة قد قررت القاعدة السليمة السابقة فى حيثيات حكم الإحالة على التحقيق ثم نقضتها باصدار حكم الإحالة المذكور فقد تحقق بهذا التهاتر بين أسباب ذلك الحكم ومنطوقه ثم بينهما و بين أسباب الحكم القطعى مما يتوافر معه عيب القصور فى التسبيب فى الحكمين معا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن دفاع الطاعنين أمام محكمة الاستئناف تضمن اكتساب حق ارتفاق بالمرور بمضى المدة المكسبة له من مكان معين والدخول منه إلى الفناء حيث توجد مجارى مياه منزليهما فصدر حكم الإحالة على التحقيق لإثبات ونفى اكتساب هذا الحق باعتباره حقا مستقلا وليس فى هذه الإحالة مساس بحق ارتفاق المجرى والمسيل المقرر لعقاريهما ، أو فصل بين ذلك الحق والوسائل المؤدية للانتفاع به .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم القطعى المطعون فيه بمخالفته القانون لأنه انتهى إلى تقرير حق ارتفاق بالمرور للطاعنين من مكان آخر غير المقرر لهما أصلا إستجابة لما أبداه المطعون عليه من استعداده للسماح لهما بالمرور من باب منزله مع ما فى ذلك من إهدار لحقهما الأصيل واستبدال حق آخر به لأن حقهما الثابت بالمرور كوسيلة من وسائل مباشرة حق المجرى والمسيل لا يلغى بإرادة المطعون ضده المنفردة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة نفت بأسباب سائغة اكتساب حق ارتفاق أصلى بالمرور و بينت أن حق المرور المقرر إنما هو حق ارتفاق تبعى ترتب لاستعمال حق ارتفاق المجرى والمسيل — ولما كان حق الارتفاق التبعى يجب أن يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى و بالقدر اللازم لتوافر هذا الانتفاع — وكانت المادة ١٠٢٣ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى القديم أجازت فى حالة ما إذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال حق الاتفاق قد أصبح من شأنه أن يزيد فى عبء الاتفاق أو أصبح الارتفاق مانعا من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به أن يطلب مالك هذا العقار نقل الارتفاق إلى موضع آخر متى كان استعمال الارتفاق فى وضعه الجديد ميسورا لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسورا

به فى وضعه السابق — وكانت المحكمة قد رأت أن بقاء مبانى الدكان فى المكان الذى أقيمت به ونقل موضع المرور لا يؤدى إلى الانتقاص من استعمال حق ارتفاق المجرى والمسيل ولا يجعله أكثر مشقة فإنها لا تكون قد خالفت القانون لأنه مادام تعديل حق الارتفاق الأصيل جائزا فى الأحوال المبينة بالمادة ١٠٢٣ مدنى فإنه يجوز كذلك من باب أولى تعديل حق الارتفاق التبعى فى الأحوال المذكورة .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم القطعى المطعون فيه بأنه اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أنه اعتبر أن إزالة مبنى الطاعن الأول المقرر لصالحه حق ارتفاق المطل يترتب عليه زوال ذلك الحق ولم يرد على دفاع الطاعن الأول فى هذا الشأن إلا ردا سطحيا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٨ من القانون المدنى نصت على أنه " ينتهى حق الارتفاق اذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق " وقد ثبت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن منزل الطاعن الأول قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أصبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور فصار فى حالة لا يمكن معها استعمال حق المطل وقد أثبت الحكم المطعون فيه ذلك فى حيثياته ورد على ما أثاره الطاعن الأول فى هذا الشأن بأسباب سائغة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٣٣)

الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) رسوم صرف مياه المحال العامة والصناعية . " مناط استحقاقها " .

مناط استحقاق الرسم المقرر عن صرف مياه المحال العامة والصناعية فى المجارى هو التصريف الفعلى لا مظنة التصريف ولا يكفى لاستحقاق الرسم مجرد اتصال تلك المحال بالمجارى العامة .

(ب) حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما يعد كذلك " . نقض . " أسباب الطعن " . تقادم مسقط . " الدفع به " .

التمسك بالدفع بالتقادم المسقط دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى . إغفال الرد على الدفع بالتقادم المبدى أمام محكمة الموضوع يعيب الحكم بالقصور بما يستوجب نقضه . لا يمنع من ذلك التمسك أمام محكمة النقض بوقف التقادم أو انقطاعه . دفاع يخالطه واقع لم تنظر فيه محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٦ المعدلة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٨ أن الرسم المقرر عن صرف مياه المحال العامة والصناعية فى المجارى العامة يستحق مقابل المياه المستعملة فى تلك المحال التى تصرف فى المجارى العامة ومن ثم فمناط استحقاق الرسم هو التصريف الفعلى لا مظنة التصريف ولا يمكن لاستحقاقه مجرد اتصال تلك المحال بالمجارى العامة .

٢ — التمسك بالدفع بالتقادم المسقط دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى ومن ثم فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفع رغم تمسك الطاعن به أمام محكمة الموضوع فإنه يكون مشوبا بالقصور

مما يستوجب نقضه ولا يمنع من ذلك ما يثيره المطعون عليه أمام محكمة النقض من أن ذلك التقادم المسقط قد انقطع أو أوقف سريانه لسبب من أسباب الانقطاع أو الوقف إذ أن هذا الدفاع يخالطه واقع لم تنظر فيه محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٤٧٦٣ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة ضد وزير الشئون البلدية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة المجارى قائلا إن مصانع ثلج غمره المملوكة له "كانت تصرف المياه المتخلفة عن عملية التبريد فى المجارى العامة إلى أن قام بانشاء برج للتبريد فى مايو لسنة ١٩٤٦ واصبحت بذلك عملية التبريد لاتخلف عنها مياه تصرف فى المجارى العامة ورغم أن نصوص القانون ٣٥ لسنة ١٩٤٦ قد حددت رسما قدره مليمان عن كل متر مكعب من المياه المنصرفة فى المجارى على أساس ما يرصده عداد المياه ومقتضى هـــذا أن يكون تحصيل الرسوم مقابل مقادير المياه التى تنصرف فعلا إلى المجارى فإن مصلحة المجارى أصرت على تحصيل الرسوم بعد إنشاء البرج وانعدام تخلف المياه المنصرفة إلى المجارى رغم معارضة المطعون عليه وتقديمه الشكوى إلى المصلحة وانتهى المطعون عليه إلى طلب إلزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١١١٦ جنيها و٢٩١ مليما قيمة ما حصلته من الرسوم بغير وجه حق حتى يونيه سنة ١٩٥٤ ومحكمة أول درجة بعد أن ندبت خبيرا لتحقيق دفاع المطعون عليه حكمت فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للطاعن مبلغ ١١١٦ جنيها و٢٩١ مليما وأسست قضاءها هذا على ما ثبت لها من عدم تسرب شىء من المياه التى تستعمل فى صنع الثلج فى المجارى العامة . استأنفت الطاعنة هـذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف

٧٧٤ سنة ٧٢ ق بأنية استئنافها على أن المـادة الأولى من القانون ٣٥ لسنة ١٩٤٦ توجب دفع الرسم متى كان المصنع أو المحل متصلا بالمجارى العامة وكانت متخلفات دورات المياه تنصرف فيها بغض النظر عن مياه التبريد وفى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٦ من ابريل سنة ١٩٥٦ وطلبت للأسباب الواردة به نقض الحكم وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم جزئيا فى خصوص السبب الثانى من أسباب الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ أودعت الطاعنة صورة تقرير الطعن المعلنة للمطعون عليه ومذكرة شارحة صممت فيها على ما جاء بالتقرير وفى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ أودع وكيل المطعون عليه مذكرة، وفى ١٦ يناير ١٩٦١ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد وعرض الطعن على هـذه الدائرة بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى مخالفة الحكم للقانون ذلك أنه يتضح من نص المـادة الأولى من القانون ٣٥ لسنة ١٩٤٦ فى شأن صرف مياه المحال العمومية والصناعية فى المجارى العمومية — المعدلة بالقـانون ٤٧ لسنة ١٩٤٨ أن المشرع إذ فرض رسما معينا عن كل متر من المياه المنصرفة فى المجارى العـامة أراد أن يضع معيارا للتقدير لا يفتح مجالا للمناقشة وتقارير الخبراء وغيرها وهو معيار منضبط أساسه ما يستهلكه المحل من المياه حسب ما يرصده العداد وافتراض أن هذه المياه المستهلكة تنصرف فى المجارى العمومية وجعل علة استحقاق الرسم مظنة صرف المياه المستهلكة فى المجارى لا الصرف الفعلى فعلة استحقاق الرسم هى الاتصال بالمجارى والحكمة هى صرف المياه بهذه المجارى والنص يطبق ما تحققت العلة ولو انتفت الحكمة — والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما قرره من أن ذلك القانون لا يطبق إلا على المشروعات التى يتخلف عن العمل فيها ماء بكميات كبيرة تتسرب إلى المجارى العـامة يكون قد خالف القانون واخطأ فى تأويله .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ذلك أن المـادة الأولى من القانون ٣٥ لسنة ١٩٤٦ المعدلة بالقـانون ٤٧ لسنة ١٩٤٨ تنص على أنه " لايجوز صرف مياه المحال العمومية والصناعية فى المجارى العمومية إلا بترخيص من مصلحة المجارى الرئيسية بالنسبة إلى مدينة القاهرة أو من السلطة القـائمة على أعمال التنظيم بالنسبة إلى غيرها من المدن وتؤدى المحال التى يرخص لها على هذا الوجه رسما قدره مليان عن كل متر مكعب من المياه المنصرفة فى المجارى العمومية — ويكون التحصيل سنويا وعلى أساس ما يرصده عداد المياه عن استهلاك المحل بشرط ألا يقل مجموع الرسم السنوى عن ألف مليم ويصدر قرار وزارى ببيان المحال التى يسرى عليها هـــذا القانون وبالقواعد التى تتبع فى تقدير الكميات المنصرفة إذا كانت المحال تحصل على المياه بطريقة لا تمكن من حصرها بعداد" . ومفاد ذلك أن الرسم المقرر يستحق مقابل المياه المستعملة فى المحال العـامة والصناعية التى تصرف فى المجارى العـامة فمناط استحقاق الرسم هو التصريف الفعلى لا مظنة التصريف ولا يكفى لاستحقاقه مجرد اتصال تلك المحال بالمجارى العامة . ولـما كان الحكم المطعون قد نفى تصريف مياه مصنع المطعون عليه فى المجارى العامة استنادا إلى تقرير اللجنة التى ندبتها مصلحة المجارى لمعاينة المصنع وإلى تقرير الخبير الذى عينته محكمة أول درجة فإنه إذ انتهى إلى عدم استحقاق الرسم لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ذلك أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٦/٢/١ وبالمذكرة المقدمة لجلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة باسترداد مبلغ ٣٢٧ جنيها و ٦٢١ مليما بمضى ثلاث سنوات عملا بالمـادة ١٨٧ من القانون المدنى ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٥٦/٢/١ أمام محكمة الاستئناف أن الطاعنة دفعت بسقوط حق المطعون عليه فى استرداد المبالغ المدفوعة فى ٨ مارس سنة ١٩٤٦ ، ١٤ ابريل سنة ١٩٤٩ ، و٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ ومجموعها ٣٢٧ جنيها و ٦٢١ مليما لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على دفعها عملا بالمـادة ١٨٧ من القانون المدنى وقد تمسكت الطاعنة بهذا الدفع فى مذكرتها

المقدمة بجلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ أمام تلك المحكمة ولما كان هذا الدفاع جوهريا لو صح لتغير به وجه الحكم فى خصوص هذه المبالغ وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ولا محل لما طلبه المطعون عليه من رفض الطعن فى خصوص هذا السبب استنادا إلى أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد قصر فى الرد على دفاع الطاعنة فى هذا الشأن إلا أن هذا الدفاع مردود بأنه كان قد قدم شكوى إلى مصلحة المجارى وحققتها فانقطع بذلك التقادم ، كما قام فى شأنه مانع أدبى مؤسس على أنه كان وزيرا فى الوقت الذى طالبته فيه مصلحة المجارى بالرسوم مما حال بينه وبين مقاضاة تلك المصلحة فى ذلك الحين إذ أن هذا الذى يثيره المطعون عليه هو دفاع يخالطه واقع لم تنظر فيه محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة : فرج يوسف، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣٤)

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" تقادم الضريبة . قصور "مالا يعد كذلك" .

احتساب مدة التقادم المسقط لدين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار المنصوص عليها بالمادة ٤٨ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ . إضافة مدة وقف التقادم المقررة بالقانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٠ إلى مدة التقادم . لا مخالفة فى ذلك للقانون ولا قصور فى التسبيب .

(ب) تقادم . "قطع التقادم" . "الاقرار بالدين" . تفسير .

الإقرار بدين الضريبة — ولو كان ضمنيا — يقطع التقادم . نص المادة ٣٧٥ مدنى منقطع الصلة بدين الضريبة .

١ — لما كانت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد خلت من تحديد تاريخ بدء التقادم فيما يستحق للحكومة فإنه يتعين وفقا للأحكام العامة للقانون ألا تبتدئ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ تحقيق وجوبه فى ذمة المدين من دين الضريبة فإذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقيق الشرط . ولما كانت مصلحة الضرائب وفقا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ (قبل تعديلها بالقانون ٢٥٣ سنة ١٩٥٣) لا تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعد مضى شهرين من تاريخ انتهاء السنة المالية أو قبل أول مارس من كل سنة فإن التقادم المسقط لدين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ . وإذن فإذا كان الحكم

المطعون فيه قد اعتبر بدء التقادم من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الاقرار وأضاف لمدة التقادم المحتسبة على هذا الأساس مدة وقف التقادم المقررة بالقانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٠ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

٢ — لمحكمة الموضوع حق تفسير الورقة المتنازع على دلالتها تفسيرا لا يخرج عن مدلول عباراتها ، فإذا استخلصت المحكمة من عبارات الورقة أنها تنطوى على إقرار ضمنى من الطاعن بدين الضريبة محل النزاع ثم أعملت أثر هذا الاقرار فى قطع التقادم فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ولا وجه للتحدى بما نصت عليه المادة ٣٧٥ من القانون المدنى من أنه يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين لأن هذه المادة منقطعة الصلة عن دين الضريبة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٧٥ سنة ١٩٥٢ تجارى القاهرة الابتدائية ضد مصلحة الضرائب طلب الحكم فيها أولا — بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضرائب المطالب بها عن السنوات ١٩٤١/١٩٤٥ لسقوطها بالتقادم — ثانيا — بطلان النماذج رقم ٤ ضرائب عادية واستثنائية المسلم إليه أحدها فى أول مايو سنة ١٩٥١ وباقيها فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ متضمنة التنبيه عليه بدفع مبالغ معينة كضرائب عن السنوات ١٩٤١ — ١٩٤٥ وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليها — وبتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٢ حكمت المحكمة فى الموضوع بقبول الدفع المقدم من الممول بسقوط حق الحكومة فى المطالبة بالضريبة على الأرباح الاستثنائية عن سنة ١٩٤١ وإلغاء التنبيه الخاص بهذه الضريبة وما ترتب عليه من آثار — ورفض الدفع المقدم من الممول بسقوط حق الحكومة بالنسبة لباقى سنوات النزاع — فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٤٨٥

سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة طالبا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط حق الحكومة فى السنوات من ١٩٤٢ إلى ١٩٤٥ — والقضاء بسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضرائب العادية والاستثنائية فى سنى النزاع المذكورة وبطريق التبعية بطلان كافة النماذج رقم ٤ ضرائب عادية واستثنائية المعلنة إليه فى ١٩٥١/٥/١ ، ١٩٥١/١١/٧ وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليها — وبتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٢ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف — وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وصممت النيابة على طلب رفضه كذلك.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن نعى فى السببين الأولين على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون وقصوره فى التسبيب إذ اعتبر بدء التقادم فى ضريبة الأرباح التجارية من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الاقرار — وأنه على أساس هذا النظر أضيفت المادة ٩٧ مكرر إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بموجب مرسوم القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ — وهو قول غير صائب لأن المادة ٣٨١ مدنى تستثنى من حكمها ما ورد فيه نص خاص وقد ورد هذا النص الخاص فى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ وأكدته المادة ٣٧٧ مدنى التى تقرر بدء التقادم من نهاية السنة التى تستحق عنها الضريبة — ولأن المادة ٩٧ مكرر لا تنطبق على تقادم تكامل قبل صدور مرسوم القانون المشار إليه — ورغم أن الطاعن تمسك فى مذكرته بأن التقادم ينتهى فى ١٩٥١/٤/٢٨ فإن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بخاء قاصر التسبيب متعين النقض .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول منه بما أورده الحكم المطعون فيه من " أن الضريبة وإن (كان) الحق فيها ينشأ بانتهاء السنة المالية للممول إلا أنها لا تعتبر مستحقة الأداء وبالتالى لا يحق للمصلحة أن تتخذ إجراءات ربطها واقتضائها إلا بانقضاء المهلة التى منحها الشارع إلى الممول ليقدم فيها إقرارا بأرباحه ... ومن ثم يتعين اعتبار بدء مدة التقادم لهذه الضريبة من اليوم التالى

لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار " — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه — وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمة — لمـا كانت المـادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد خلت من تحديد تاريخ بدء التقادم فيما يستحق للحكومة فإنه يتعين وفقا للأحكام العـامة للقانون ألا تبتدىء مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين فإذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه إنمـا يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ، ولمـا كان طبقا لنص المـادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ يكلف الممول بأن يقدم إلى مصلحة الضرائب قبل أول مارس من كل سنة أو فى بحر شهرين من انتهاء سنته المـالية الإقرار المنصوص عليه فى المـادة ٤٣ مع كل الوثائق والمستندات المؤيدة له — ومفهوم هذا النص أن مصلحة الضرائب لا تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعـــد مضى الفترة المشار إليهـا وبالتالى فإن التقادم المسقط لدين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لايبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ — ومردود فى الشق الثـــانى منه بأن الحكم اعتبر بدء التقادم بعد انقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار وأضاف لمدة التقادم المحتسبة على هذا الأساس مدة وقف التقادم المقررة بالقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ — وبذلك يكون التقادم قد امتد إلى ما بعد تاريخ ١٩٥١/٤/٢٨ الذى أشار إليه الطاعن فى تقرير طعنه — وإذ التزم الحكم هذا النظر الصحيح فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن محصل النعى فى السببين الثالث والرابع أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن خطاب ١٩٥١/٤/٢٥ لايعتـــبر إقرارا قاطعا للتقادم فى معنى المـادة ٣٨٤ مدنى لأنهـــا تتطلب لقطع التقـــادم إقرارا " بحق الدائن " وأنه على فرض اعتبار ذلك الخطاب إقرارا بالدين فليس من شـأنه قطع تقادم دين الضريبة وهو دورى متجدد كنفاد المـادة ٣٧٥ مدنى — ورد الحكم على هذا الدفاع بماورد بأسباب الحكم الابتدائى الذى أيده — وهذا خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب يستوجبان نقض الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته بمـا ورد فى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه من "أن الممول قد أقر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١

أى قبل تكامل أجل التقادم بموافقته على تقدير أرباحه فى المدة من سنة ١٩٤٢ لغاية ١٩٤٥ دون إبداء أى تحفظ بشأن سقوط حق الحكومة فى المطالبة بالضريبة المستحقة على هذه الأرباح... فإن هذا الإقرار يعتبر اعترافا ضمنيا والإقرار الضمنى يستنتج من كل فعل أو عمل يتضمن اعترافا بوجود الحق الخاضع للتقادم ... ولاشك أن اعتراف الممول بتقديرات أرباحه عن السنوات من ١٩٤٢ لغاية ١٩٤٥ وهو يعلم أن هذه الأرباح تتولد عنها الضريبة ودون أن يبدى أى تحفظ بشأن عدم ملزوميته بالضريبة فضلا عن عدم وجود أى داع لإعطاء هذا الإقرار اللهم إلا (التسليم) والموافقة على تقديرات الأرباح بقصد سداد الضريبة المستحقة عليه تأسيسا على هذه الأرباح — لاشك أن كل هذا يعتبر اعترافا ضمنيا بوجود الحق الخاضع للتقادم ومن ثم يقطع سريان مـــدة التقادم قانونا " وما أضافه الحكم المطعون فيه إلى ذلك من أن خطاب ١٩٥١/٤/٢٥ " بقبول الطاعن تقديرات المصلحة لأرباحه يعتبر اتفاقا بين الطرفين على وعاء الضريبة على وجه صحيح وملزم للطرفين ومثـله قاطع للتقادم " — وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيـــه للقانون ذلك أن لمحكمة الموضوع حق تفسير الورقة المتنازع على دلالتهـــا تفسيرا لا يخرج عن مدلول عباراتها — وقد استخلصت من عبارات خطاب ١٩٥١/٤/٢٥ أنهـــا تنطوى على إقرار ضمنى من الطاعن بدين الضريبة محل النزاع ثم أعملت أثر هذا الإقرار فى قطع التقادم للاعتبارات التى أوردتها — ولا وجه للتحدى بما نصت عليه المـــادة ٣٧٥ مدنى من أنه يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين — ذلك لأنها منقطعة الصلة عن دين الضريبة — ومن ثم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣٥)

الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . "وعاء الضريبة" . "الطعن فى قرار لجنة التقدير" . "طبيعته" . استئناف . "الاستئناف المقابل" .

الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية فى حقيقته طعن من نوع خاص يتميز بإجراءات معينة ومواعيد محددة . لا يرد عليه الاستئناف المقابل . طعن مصلحة الضرائب فى القرار بطريق الطلب العارض أثناء نظر طعن الممول . غير مقبول . وجوب اتباع الطريق المرسوم فى القانون للطعن .

(ب) نقض . "حالات الطعن" .

متى كانت النتيجة التى انتهى إليها الحكم صحيحة قانونا فلا يضيره ما تضمنته أسبابه من تقريرات خاطئة . الطعن على أساسها غير منتج .

١ — وإن كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تنص على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية وكان التعديل الذى أجرى عليها صدر به القانونان رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ورقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ يحمل مظنة اعتبار الطعن فى قرار لجنة الطعن استئنافا ، إلا أنه فى حقيقته طعن من نوع خاص يتميز بإجراءات معينة ومواعيد محددة (وهو ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢) ومن ثم فإن الطعن على قرار اللجنة من جانب الممول لا يرد عليه "الاستئناف المقابل" ولا يتسع للطعن الفرعى فى صوره طلبات عارضة من قبل مصلحة الضرائب بل يتعين عليها أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون للطعن على قرار اللجنة وإلا كان طعنها غير مقبول .

٢ — متى كانت النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فإنه لا يضيره ما ورد فى أسبابه من تقريرات خاطئة لا تتفق مع القانون و بالتالى يكون الطعن على الحكم لهذا السبب غير منتج متعينا رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع النزاع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت أرباح المطعون عليه من تجارة الفاكهة فى السنوات من ١٩٤٠ لغاية ١٩٤٨ على التوالى بمبالغ ٤٨٠ و ٨٣٠ و ١٧٣٥ و ٣١٢٥ و ٣١٢٥ و ٢٤٧٠ و ٢١١٠ و ٢١١٠ جنيهات وطعن الممول فى هذا التقدير أمام لجنة الطعن .

وفى ٧ مارس سنة ١٩٥١ قررت اللجنة تعديل أرباح الممول وجعلتها ٢٤٠ جنيها فى سنة ١٩٤٠ ومبلغ ٢٥٠ جنيها فى سنة ١٩٤١ ومبلغ ٢٧٠ جنيها فى سنة ١٩٤٢ ومبلغ ٣٠٠ جنيه فى باقى السنوات . وطعن الممول فى هذا القرار أمام محكمة الفيوم الابتدائية بالطعن رقم ٥٥ سنة ١٩٥١ طالبا إلغاءه واعتباره كأن لم يكن . و بجلسة ٥ يونيه سنة ١٩٥١ قرر الحاضر عن مصلحة الضرائب أنه يرفع استئنافا مقابلا بطلب إلغاء قرار اللجنة وتأييد تقديرات المأمورية وبتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢ قررت المحكمة استبعاد طعن الممول من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم وأجلت القضية بالنسبة لطعن المصلحة لجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وفيها قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقدمت مصلحة الضرائب فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مذكرة بدفاعها ثم قررت المحكمة إعادة القضية إلى المرافعة و بجلسة ١٥ مارس سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الدفع المبدى عن الممول بعدم قبول الاستئناف المرفوع من مصلحة الضرائب شكلا و بقبوله و بانقضاء الطعن بالنسبة لسنة ١٩٤٨ و بندب خبير لفحص نشاط الممول عن السنوات من ١٩٤٠ لغاية ١٩٤٧ . وركنت فى رفض الدفع إلى أنه لم يقم دليل

على أن قرار اللجنة قد أعلن لمصلحة الضرائب وأن علمها بهذا القرار لا يفترض ومن ثم يكون باب الطعن عليه لازال منفتحا أمامها ويكون استئنافها المقابل قد رفع فى الميعاد المقرر وبالتالى يكون الطعن مقبولا شكلا . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بجلسة ١١ ابريل سنة ١٩٥٤ بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أرباح الممول فى سنة ١٩٤٠ مبلغ ٤٥٩ جنيها وفى سنة ١٩٤١ مبلغ ٦٣٣ جنيها وفى سنة ١٩٤٢ مبلغ ٩١٨ جنيها وفى كل من السنوات الباقية مبلغ ١١٠٤ جنيهات . واستأنف الممول هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٢ سنة ٧١ ق محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه . وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٥٣ ، ١١ أبريل سنة ١٩٥٤ لبطلانهما . وأقامت قضاءها على مايخلص فى أن مصلحة الضرائب قد رفعت استئنافا مقابلا أمام محكمة أول درجة بجلسة ٥ يونيه سنة ١٩٥١ ولكنها لم تتخذ فى شأن هذا الاستئناف الإجراءات المقررة بالمـادة ٤١٣ مرافعات فلا هى رفعته بصحيفة معلنة ولاهى سلكت طريق رفعه بمذكرة مشتملة على أسبابه وأن إغفال هذه الإجراءات التى تعد من النظام العام يستوجب بطلان الاستئناف . وأنه لا يؤثر فى هذا البطلان قيام مصلحة الضرائب بتقديم مذكرة بدفاعها بجلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أى بعد رفع الاستئناف بغير الطريق القانونى بأكثر من سنة ونصف . طعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض طالبة إلغاءه — ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ نوفمبر سـنة ١٩٦٠ فقررت إحالته على هـذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٦١ وترافع النائب عن الطاعنة وتمسك بطلباته وطلب وكيل المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العـامة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القـانون والخطأ فى تأويله وتطبيقه وتقيم نعيها على وجهين حاصل أولهما أن الحكم اعتبر الطعن المقدم من الطاعنة فى قرار اللجنة بمثابة استئناف تطبيقا للـمادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ورتبت على هـذا الاعتبار وعلى

عدم مراعاة القواعد والإجراءات المقررة لرفع هــذا الاستئناف بالمادة ٤١٣ من قانون المرافعات بطلانه. فى حين أن المادة ٥٤ أعيد تعديلها بالقانون ١٧٤ سنة ١٩٥١ وبالقانون ٩٧ سنة ١٩٥٢ الذى عمل به من أول يوليه سنة ١٩٥٢ ومقتضى هذا التعديل الأخير اعتبار الطعن فى قرارات اللجان طعنا مبتدئا وليس استئنافا ويصح رفعه بصحيفة معلنة أو إبداؤه بالجلسة فى صورة طلب عارض تطبيقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات. وإذ كانت الطاعنة قد تمسكت بطعنها على قرار اللجنة وأمام محكمة الفيوم الابتدائية بجلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ثم بالمذكرة المقدمة منها بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وقد كان ذلك فى ظل القانون رقم ٩٧ سنة ١٩٥٢ فإن طعنها يكون محكوما بقواعد الطلبات العارضة دون قواعد وإجراءات الاستئناف. وحاصل الوجه الثانى أنه بفرض أن ما أبدته الطاعنة من طلبات أمام محكمة الفيوم الابتدائية يعتبر استئنافا فإنه يكون استئنافا فرعيا قد استوفى أوضاعه الشكلية لأن المذكرة التى قدمتها بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ قد اشتملت على أسبابه وكان تقديمها سابقا على قفل باب المرافعة.

ومن حيث إن هذا النعى فى وجهيه مردود ذلك أن المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ عند صدوره كانت تنص على أنه " يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير ... الطعن فى هــذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية ... ... " ولمناسبة صدور القانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ بإلغاء لجان التقدير وإحلال لجان الطعن محلها عدل نصها على الوجه الآتى " يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول استئناف قرار لجنة الطعن فى بحر شهرين من تاريخ إعلان القرار ويرفع الاستئناف طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات أمام المحكمة الابتدائية ... ... " وبمقتضى القانون ١٧٤ سنة ١٩٥١ أصبح نصها " لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار لجنة الطعن أمام المحكمة الإبتدائية ... ... خلال شهر من تاريخ إعلان القرار ... ... ويرفع الطعن طبقا لقواعد وإجراءات الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات " وأخيرا عدل هــذا النص بالمرسوم رقم ٩٧ سنة ١٩٥٢ وجرى التعديل بأن " لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ... ... خلال شهر من تاريخ إعلانه بالقرار ... " ويبين

من هذه النصوص أنه وإن كان التعديل الذى صدر به القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ والقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ يحمل مظنة اعتبار الطعن فى قرار لجنة الطعن استئنافا إلا أنه فى حقيقته طعن من نوع خاص يتميز بإجراءات معينة ومواعيد محددة ، وقد أفصحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٥٢ عن هذا النظر بقولها "إن المادة ٥٠ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ قد نصت على تأليف لجان الطعن ... وكان النص قبل تعديله يقضى بتأليف لجان التقدير... وكان الغرض من التعديل إدخال العنصر القضائى فى أعمال اللجنة ... وقد قام الظن أن هذا التعديل يجعل من اللجان درجة من درجات التقاضى بحيث تعتبر المحكمة الابتدائية درجة استئنافية للجان الطعن فاقترح تعديل أحكام القانون حتى إذا صدر قرار اللجنة اتخذ أساسا لربط الضريبة على ألا يكون مرحلة تقاضى بل يجب أن يكون مرحلة إعادة نظر فى الخلاف قبل الالتجاء إلى ساحة القضاء" ومن ثم فإن الطعن من الممول على قرار اللجنة لا يعتبر استئنافا وبالتالى لا يرد عليه الاستئناف المقابل من قبل المصلحة . ولما كان ذلك وكان نطاق طعن الممول على قرار اللجنة لا يتسع للطعن الفرعى أو المقابل من جانب المصلحة فى صورة طلبات عارضة وكان يتعين على المصلحة أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون للطعن على قرار اللجنة لا عن طريق إبدائه بالجلسة فإن طعنها يكون غير مقبول . ومتى كان ما تقدم وكانت النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه صحيحة فإنه لا يضيره ماورد فى أسبابه من تقديرات لا تتفق مع القانون ومن ثم يكون النعى غير منتج ويتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣٦)

الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٢٦ القضائية :

بطلان . "أوراق التكليف بالحضور" . دعوى . "الطريق القانونى لرفعها" .

البطلان الذى يزول بحضور الخصم هو البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مرافعات . لا يشمل البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطريق رفع الدعاوى . الطعن فى الأحكام .

البطلان الذى يزول بحضور الخصم — طبقا للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات — هو البطلان الناشىء عن عيب فى إعلان أوراق التكليف بالحضور أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور لا البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطريق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام على الوجه المبين فى القانون ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية (طلب تعديل قرار لجنة الطعن بتقرير تركه) لرفعها بعريضة أودعت قلم الكتاب لا بتكليف بالحضور على ما تقضى به المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ ولم يعول على ما تمسكت به الطاعنتان من أن حضور مصلحة الضرائب من شأنه أن يزيل هذا البطلان فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ١٢٥ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى المنيا

بطلب تعديل قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٤/٧/٨ بتقدير تركة مورثهما المرحوم نيقولا فايترس بمبلغ ٢٨٤٧٠ج و٣٣٠ م واعتبار قيمتها ٢٢٣٠١ج و٩٣٣ م مع إلزام المصلحة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى وبعريضة أودعت قلم الكتاب لا بتكليف بالحضور وفى الموضوع طلبت رفضها . وبتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا وبقبوله (ثانيا) وفى موضوع الطعن بتعديل قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٩٥٤/٧/٨ واعتبار قيمة صافى تركة مورث الطاعنتين مبلغ ٢٣٩٠١ ج و٦٣٣ م وألزمت الطاعنتين بخمس المصروفات ومصلحة الضرائب بأربعة أخماس المصاريف وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم أصليا ببطلان صحيفة الدعوى ومن باب الاحتياط رفضها وتأييد قرار اللجنة مع إلزام المستأنف ضدهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد استئنافها برقم ٤٢٤ سنة ٧٢ قضائية . وبتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الدفع المبدى من مصلحة الضرائب وببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية وألزمت المستأنف ضدهم المصروفات عن الدرجتين ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنتان على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية لرفعها بطريق الإيداع لا بطريق التكليف بالحضور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه إذا جاز القول بأن المادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ لا تنطبق على طعون التركات إلا أنه وقد أعلنت مصلحة الضرائب بصورة من صحيفة الطعن إعلانا صحيحا لا ينقصه إلا بيان الدائرة المختصة بالمحكمة المطلوب

الحضور أمامها واليوم والساعة الواجب الحضور فيهما وحضرت فى أولى جلسات المرافعة فإن حضورها هذا من شأنه أن يزيل البطلان الناشىء عن هذا العيب طبقا للمادة ١٤٠ مرافعات ولما كان الغرض من إعلان ورقة التكليف بالحضور بالشروط والبيانات المنصوص عليها فى القانون هو دعوة المعلن إليه للحضور أمام المحكمة وهذا الغرض يتحقق إذا هو حضر فإنه يكون من المغالاة فى الشكليات الحكم بالبطلان ، ومن جهة أخرى فإن مصلحة الضرائب لا مصلحة لها فى التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ما دام الغرض من إضافة المادة ٥٤ مكررا إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو تقصير الإجراءات والعمل على استقرار الأوضاع فى أقرب وقت وتحصيل الضريبة من أيسر السبل دون إخلال بحقها فى الدفاع وهو ما يجب على مصلحة الضرائب أن تهدف إليه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن البطلان الذى يزول بالحضور فى حكم المادة ١٤٠ من قانون المرافعات هو البطلان الناشىء عن عيب فى إعلان أوراق التكليف بالحضور أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور لا البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطرق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام على الوجه المبين فى القانون ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان صحيفة الدعوى الابتدائية لرفعها بتقرير أودع قلم الكتاب لا بتكليف بالحضور على ما تقضى به المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم يعول على ما تمسكت به الطاعنتان من أن حضور مصلحة الضرائب فى أول جلسة للمرافعة من شأنه أن يزيل هذا البطلان ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ومردود فى الشق الثانى بما أورده الحكم من أن ... "مصلحة الضرائب تبغى من وراء الدفع الوصول إلى القضاء على إجراءات المستأنف ضدهم بالنسبة للطعن الذى أقاموه فلا يكون له أى أثر" .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالقصور ذلك أنه فيما يتعلق بالدفع ببطلان صحيفة الدعوى جرى دفاع الطاعنتين على أن مصلحة الضرائب لا مصلحة لها فى التمسك به وعلى أن محامى المصلحة حضر فى جلسة ١٩٥٤/١٢/٦ وهى أولى جلسات المرافعة وبحضوره زال البطلان ،

ورد الحكم على الشق الأول من هذا الدفاع ولم يرد على الشق الثانى بينما هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى الحكم وكان من الواجب الرد عليه .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان صحيفة الدعوى على ماجاء فيـه من أسباب منهـا أن المشرع لم يدخل أحكام المـادة ٥٤ مكررا على القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص — "برسم الأيلولة على التركات والإجراءات التى وردت فى هـذه المـادة هى استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والإستثناء لا يقاس عليه ومن أجل ذلك يكون لزاما أن يتبع بشأن الطعون الخـاصة بفرض رسم الأيلولة على التركات الأحكام العادية المقررة أمام المحاكم الإبتدائية طبقا لقانون المرافعات دون سواء ولا يمكن أن يتبع بشأنهـا الطريق الاستثنائى بغير نص" وأن" الأمور الشكلية الجوهرية الخاصة بإجراءات التقاضى والمتعلقة بتوجيه الخصومات أمام المحاكم من النظام العام ومما يجب على المحاكم مراعاتها من تلقاء نفسها" وهذا الذى أورده الحكم كاف لحمله وفيه الرد الضمنى على ما أثارته الطاعنتان من دفاع بشأن حضور مصلحة الضرائب فى أول جلسة للمرافعة وأن حضورها هذا يزيل البطلان .

جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٣٧)

الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٥ القضائية :

(أ) " ملكية " . " القيود التى ترد على حق الملكية " .

فرض قيود قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه . مثال .

(ب) حكم " عيوب التدليل " . " قصور " . مايعد كذلك .

إقامة الحكم قضاءه على أمور افترضها دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذى استقاها منه . قصور . مثال .

(ج) عقد " التكييف القانونى للتعاقد " .

العبرة فى التكييف بحقيقة التعاقد وفقا للقانون ، لا بما يصفه به الخصوم .

١ — تقييد وزارة التموين للشركة الطاعنة — التى تعاقدت معها على أن تستورد لحسابها قمحا لتنتج منه دقيقا من النوع الفاخر كى تبيعه الطاعنة بالأسعار المحددة — فى التصرف فى القمح والدقيق طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار ٣٥٩ سنة ١٩٤٧ لا ينفى ملكية الشركة الطاعنة للقمح لأن فرض قيود قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على التزام الشركة الطاعنة بشراء الزوائد (الردة) وتقاضيها أجرا محددا عن طحن القمح وعلى نيابتها عن الحكومة فى توزيع الدقيق وتحصيل ثمنه وكانت هذه الأمور قد افترضها الحكم افتراضا دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذى استقاها منه رغم إنكار الطاعنة لها أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون مشوبا بالقصور .

٣ — العبرة فى التكييف القانونى بحقيقة التعاقد طبقا للقانون لا بما يصفه به الخصوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الأوراق — فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى ٢٠٠٣ سنة ١٩٥١ كلى اسكندرية ضد الطاعنة قائلة إنها فى سبيل مكافحة الغلاء وتوفير الخبز لكافة طبقات الشعب تقوم باستيراد القمح وتبيعه للطاحن لتنتج دقيقا يباع بالأسعار التى تحددها وهى أسعار تقل عن أسعار التكلفة وأنها رأت أن تنتج نوعا صافيا من الدقيق فاتفقت مع الشركة الطاعنة على أن تبيعها قمحا مما تستورده لحسابها لتنتج منه دقيقا من النوع الفاخر نمرة ١ بنسبة ٧٠٪ و ٨٠٪ و ٨٢٪ لكى تبيعه الطاعنة بالأسعار التى تحدد لذلك وعند بدء التنفيذ فى ١٥/١٠/١٩٤٥ حددت نسب استخراج هذا النوع من الدقيق ب ٧٠٪ فاخر نمرة ١ و ١٠٪ دقيق نمرة ٢ والباقى زوائد كما حدد سعر الأقة من كل نوع واتفق على أن تشترى الطاعنة الزوائد بالأسعار الرسمية ثم عدلت نسب الاستخراج فى ١٧/٥/١٩٤٧ وكانت الوزارة المطعون عليها قد أصدرت القرار ٤٣١ سنة ٤٦ بإلزام أصحاب المطاحن بإمساك سجلات لإثبات كميات الحبوب التى تسلم إليهم والدقيق الناتج منها وقد تبين من مراجعة سجلات الطاعنة أنها أنتجت دقيقا من النوع الفاخر بنسب أكبر من النسب المقررة و بهذا حصلت الطاعنة على ربح غير مشروع وأثرت بغير سبب بما يعادل مبلغ ٥٤٦٨٧ جنيها و ٤٩٨ مليما فى المدة من ٣١/١٠/١٩٤٥ إلى ١٠/٤/١٩٤٨ وطلبت المطعون عليها الحكم لها بهذا المبلغ. وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى استنادا إلى ملكية الطاعنة للقمح لأن العلاقة التى تربطها بالمطعون عليها تقوم على البيع استأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف ١١١ سنة ٩ ق طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وأسست الاستئناف على خطأ محكمة أول درجة

فى تكييف العلاقة بين الطرفين وأن التكييف الصحيح يقوم على عقد الاستصناع وأنه لو جاز مسايرة محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه فإن الطاعنة انحرفت عن إرادة المتعاقدين عند تنفيذ العقد بالنسبة لنسب استخراج الدقيق وكانت صفة جوهرية عند التعاقد — وبتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٥٤٦٨٧ جنيها و ٤٨٨ مليما والفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا من المطالبة الرسمية حتى السداد ومصروفات الدرجتين ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة. فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٥ وطلبت للأسباب الواردة به نقض الحكم المطعون فيه وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٦٠ وبها صممت النيابة على ماجاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للإحالة عرض الطعن على هذه الدائرة بجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب فيما أقام عليه قضاءه من اعتبار العلاقة بين الطرفين قائمة على عقد استصناع لا على عقد بيع ذلك — أولا — أن الحكم خالف أحكام المواد ٨٠٢ و ٨٠٤ و ٨٢٣ من القانون المدنى والمواد ١ و ٤ و ٦ و ٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فيما قرره من أن تقييد التصرف فى القمح والدقيق بأن يكون بموجب أذونات أو بطاقات من وزارة التموين يتنافى مع ملكية الطاعنة للقمح فى حين أن هذه القيود ليس من شأنها أن تنفى هذه الملكية — ثانيا — أنه استند فى نفى ملكية الطاعنة للدقيق وبالتالى فى اعتبار أن العلاقة تقوم على عقد الاستصناع لا على عقد البيع — إلى ماقرره من أن الشركة الطاعنة قد فرض عليها شراء الزوائد المتخلفة من القمح بالأسعار الرسمية وأنها تتقاضى أجرا محددا عن عملية طحن القمح وإلى أنه كان متفقا عند تسليم القمح لها أنها ستنوب عن الحكومة فى توزيع الدقيق الذى تنتجه على المخابز وفى تحصيل ثمنه ... ... وقد افترض الحكم هذه الأمور افتراضا دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذى استقاها منه وذلك على الرغم من إنكار الطاعنة لها ومنازعتها فيها — كما أخطأ

الحكم فى استناده إلى ماورد بمحضر اجتماع أصحاب المطاحن بالاسكندرية فى ١٩٤٥/١٢/٧ من أنهم قد وصفوا أنفسهم — فى علاقتهم بوزارة التموين — بأنهم صناع دقيق مع أن الطاعنة لاتحاج به لعدم صدوره ممن يمثلها فضلا عن كونه لايؤثر على صحة التكييف القانونى للعلاقة .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى جميع وجوهه ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن العقد الذى يحكم العلاقة بين الطرفين عقد استصناع تأسيسا على قوله "وحيث إنه فيما يختص بحقيقة وصف العقد من الوجهة المدنية فإن المستأنف عليه يقول إنه عندما استلم القمح قام بدفع ثمنه وبذلك تمت عملية بيع وشراء وأصبح مالكا لهذا القمح والدقيق الناتج منه وليس للحكومة الحق فى مطالبته بشىء وقد سايرته فى ذلك المحكمة الابتدائية غير أن هذا الوصف — وقد توافرت معه أركان عقد البيع كما يقول المستأنف عليه — كان يجب أن يؤدى إلى التمليك بكافة وجوهه ولكن الحاصل أن حريته فى التصرف كانت مقيدة بقيود لا تتفق إطلاقا وحقوق المالك فمن ذلك أنه محظور عليه أن يبيع أو يسلم على أى وجه كان أية كمية من هذا القمح طبقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ولو أنه كان معتبرا مالكا للقمح لما فرض عليه هذا الحظر بل إنه لو كان مالكا للدقيق الناتج لما فرض عليه حظر مماثل بمقتضى المادة الحادية عشرة من القرار رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ ولو كان مالكا لهذا الدقيق لما فرض عليه أن يشترى الزوائد (الردة) بالأسعار الرسمية إذ أن المالك لا يشترى شيئا مملوكا له . يضاف إلى ذلك أنه لو كانت العلاقة بين الطرفين لا تعدو أن تكون علاقة بائع بمشتر فإنه لم يكن ثمة موجب لتحديد أجرة طحن روعى فيها أن تكون شاملة لمهايا العمال وتكاليف وأرباح المطحن واعتبرت من حق المستأنف عليه — والواقع أن هذه الظروف تتعارض مع النتائج التى يؤدى إليها عقد البيع ولكنها تتطابق مع مقتضيات عقد الاستصناع خاصة أن العملية إذا ما نفذت طبقا للشروط التى تعاملت الوزارة على أساسها مع المطاحن فإنها لا تعود فى النهاية على صاحب المطحن بأكثر من أجرة الطحن المحددة له وبما أن التسليم على أساس هذا التعامل لا ينقل الملكية فإن الحكومة تظل هى المالكة للقمح المسلم لصاحب المطحن وبالتالى للدقيق الناتج منه . ولعل ما ورد فى محضر اجتماع اتحاد أصحاب المطاحن

بالاسكندرية المحـــرر فى ١٩٤٥/١٢/٧ الذين وصفوا أنفسهم بصدد علاقتهم بوزارة التموين بأنهم صناع دقيق فيه أبلغ الدليل على أن الشركة المستأنف عليها ووزارة التموين عنـــدما اتفقا على تسليم القمح لطحنه واستخراج الدقيق الفاخر كانت نيتهما منصرفة إلى إبرام عقد استصناع وليس شيئا آخر . وحيث إنه لا يؤثر على صحة هذا النظر أن تتقاضى الحكومة من صاحب المطحن عند التسليم مبلغا معينا عن كل أردب لأنه يجب أن يلاحظ أنه كان من المتفق عليه عند التسليم أن صاحب المطحن سينوب عن الحكومة فى توزيع الدقيق الذى يصنعه على المخابز بموجب أذونات صرف تصدر منها كما ينوب عنها أيضا فى تحصيل ثمن هذا الدقيق على اعتبار أنه دائن بأجرة الطحن فالمبلغ الذى تقبضه الحكومة عند التسليم ليس ثمنا بالمعنى المفهوم بل هو فى الحقيقة مقابل ما خول لصاحب المطحن تحصيله من المخابز نيابة عنها مع إضافة أجرة الطحن المستحقة له والتى يحصلها من أصحاب المخابز زيادة عما دفعته الحكومة" وهـذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن تقييد حق الطاعنـة فى التصرف فى القمح والدقيق طبقا لأحكام المرسوم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ لا ينفى ملكيتها للقمح لأن فرض قيود قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه — كما أن ما أورده الحكم عن شراء الطاعنة للزوائد وتقاضيها أجرا محددا عن طحن القمح ونيابتها عن الحكومة فى توزيع الدقيق وتحصيل ثمنه ... كل هذه أمور افترضها الحكم افتراضا دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذى استقاها منه رغم إنكار الطاعنة لها أمام محكمة الاستئناف على ما يبين من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنة إلى تلك المحكمة بجلسة ١٩٥٥/٢/٧ . أما استدلال الحكم على صحة نظره بمـا ورد فى محضر اجتماع اتحاد أصحاب المطاحن بالاسكندرية الذى وصفوا فيه أنفسهم بأنهم صناع دقيق فإنه استدلال لا يؤدى إلى ما رتبه عليه الحكم ذلك أن المطعون عليها لم تقدم ما يدل على صدور هذا القول ممن يمثل الطاعنة حتى تحاج به فضلا عن أنه بفرض صدور هذا القول ممن يمثلها فإنه لا يؤثر على صحة التكييف القانونى للعلاقة بين الطرفين إذ العبرة بحقيقة التعاقد طبقا للقانون لا بما يصفه به الخصوم .

لمـا كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٣٨)

الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ ، ب) بيع . " البيع الوفائى " . " القرائن القانونية " .

قبل صدور القانون ٤٩ سنة ١٩٢٣ لم يكن البيع الوفائى الذى يخفى رهنا باطلا بل كان يعتبر بمثابة عقد رهن .

بصدور القانون المذكور معدلا للمادتين ٣٢٨ و ٣٣٩ مدنى قديم أصبح البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن عقارى باطلا . وقد أورد الشارع قرينتين على اعتبار البيع الوفائى مخفيا لرهن هما : اشتراط رد الثمن مع الفوائد ، بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع كل منهما قرينة قانونية قاطعة لا يصح اثبات عكسها . نص المادة ١٣٥٢ مدنى فرنسى لا يجيز نقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا .

ليس فى القانون المدنى القديم نص كنص م ٤٠٤ من التقنين الجديد التى تجيز إثبات عكس القرينة القانونية ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

(ج) رهن " الرهن الحيازى " . ريع . محكمة الموضوع .

تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراء عملية الاستهلاك . تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع متى أقيم على أسباب سائغة .

١ — لم يكن البيع الوفائى الذى يخفى رهنا باطلا قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ، بل كان كل ما يهدد المشترى بعقد وفائى هو أن يعتبر عقده فى هذه الحالة بمثابة عقد رهن تنطبق عليه قواعد الرهن و بذلك ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من حقوق وقد شجع هذا الدائنين على اساءة استعمال عقــد البيع الوفائى واتخاذه وسيلة لستر الرهون بقصد الاحتيال على التخلص من القيود التى وضعها القانون لحماية المدينين الراهنين وأهمها منع المرتهن فى حالة عدم الوفاء من تملك

العين المرهونة بغير الالتجاء إلى القضاء مما حدا بالمشرع لاصدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ للقضاء على هذه الحيل .

٢ — تقضى المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتين بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به اخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعا أو رهنا ، وأن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات . وقد أورد الشارع هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث إذا توافرت إحداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو اخفاء رهن ومانعا من اثبات العكس . وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين فى حيازة البائع واشتراط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفائى الجدى . ويؤيد هذا النظر أن القانون المدنى الجديد الغى البيع الوفائى نهائيا اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالى التى تجيز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وأن الرأى قبل صدور هذه المادة كان متجها إلى الأخذ بما هو مقرر فى فرنسا بنص صريح فى المادة رقم ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى من عدم جواز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة غير قاطعة ودلل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة إلى اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

٣ — لم يعين القانون طريقا خاصا يجب اتباعه فى تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراء عملية استهلاك دين الرهن ومن ثم كان هذا التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت تبنيه على أسباب سائغة .

المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣١٠ سنة ١٩٥٢ كلى المنيا ضد بولس ميخائيل مورث المطعون عليهم السبعة الأولين وضد المطعون عليه الأخير طالبا الحكم بإلزام أولهما (المورث) بأن يدفع له مبلغ ٦٥١ جنيها وانقضاء عقد الرهن المؤرخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وبطلان عقد البيع الوفائى المؤرخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ثم بطلان عقد البدل المؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ تبعا لبطلان العقد السابق وتخلى المدعى عليهما عن ١ فدان و١١ قيراطا و١٢ سهما موضوع هذه العقود وردها إليه وتسليمها خالية من الرهون والحقوق العينية وإلزام المـدعى عليه الأول بالمصروفات وقال الطاعن فى بيان هـذه الدعوى إنه بعقد تاريخه ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٦ رهن لمورث المطعون عليهم المذكورين ثلاثة عشر قيراطا واثنى عشر سهما أرضا زراعية رهنا حيازيا ضمانا لدين قدره ١٠١ جنيه وبعقد آخر تاريخه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومسجل فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ باع إلى نفس المورث إثنى عشر قيراطا بيعا وفائيا وأن الدائن المرتهن قد حصل من ريع العين المرهونة فى مدة حيازته لها على مايزيد على دينه بما يوازى المبلغ المطالب به وأن عقد البيع الوفائى باطل لبقاء العين المبيعة فى حيازة الطاعن لمـــدة سنتين بطريق الإيجار بعد حصول البيع وأنه لمـا كان المشترى وفاء قد تصرف فى هـذه العين إلى المطعون عليه الأخير بطريق البدل بعقد تاريخه ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ فإن هـذا العقد يكون أيضا باطلا تبعـا لبطلان عقد البيع الوفائى — وبتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قضت محكمة المنيا الابتدائيـــة أولا بانقضاء عقد الرهن الحيازى المؤرخ ١٩٢٥/١٢/٣١ والمسجل فى ١٩٢٦/٨/١٩ (ثانيا) بإلزام المدعى عليه الأول (مورث المطعون عليهم من الأول إلى السابعة) بالتخلى عن العين المرهونة وردها إلى المدعى (الطاعن)

وتسليمها إليه خالية من الرهون والحقوق العينية (ثالثا) بإلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٧٧ جنيها و ٥٨٠ مليما (رابعا) بإلزام المدعى عليه الأول بالمصروفات المناسبة لما قضى به وثلاثمائة قرش أتعابا للمحاماة ورفضت المحكمة باقى طلبات الطاعن بما فيها طلب بطلان عقد البيع الوفائى وعقد البدل المترتب عليه واستندت فى رفض هذا الطلب إلى ما ساقته فى حكمها من قرائن نفت بها ما ادعاه الطاعن من أن عقد البيع الوفائى المذكور كان مقصودا به الرهن — وقد استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٦ سنة ٧٢ ق القاهرة طالبا الحكم له بما لم يقض له به من طلباته فى الدعوى الابتدائية ولدى نظر هذا الاستئناف رفع المطعون عليهم السبعة الأولون استئنافا مقابلا قيد برقم ١٢٩٦ سنة ٧٢ ق طالبين الغاء الحكم فيما قضى به على مورثهم لصالح الطاعن وتأييده فيما عدا ذلك وبتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف مقررة فى حكمها أن القرينتين اللتين أوردتهما المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم للاستدلال على قصد إخفاء الرهن فى البيع الوفائى لا تعتبران من القرائن القانونية القاطعة على بطلان العقد وإنما هما من قبيل القرائن القانونية غير القاطعة بالنسبة إلى قصد إخفاء الرهن — وبتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٥٦ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها رفض الطعن وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها عدلت النيابة عن رأيها السابق وطلبت نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للإحالة حدد لنظره أمام هذه الدائرة جلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها الأخير بنقض الحكم فى خصوص عقدى البيع الوفائى والبدل استنادا إلى قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٤ قضائية الذى صدر بعد تقديمها مذكرتها الأولى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب بطلان عقد البيع الوفائى أن هذا الحكم قد خالف القانون فيما ذهب إليه من أن بقاء العين فى حيازة البائع وفاء لا يعتبر قرينة قانونية قاطعة على بطلان البيع بمقولة إن المشرع لم يجعل هذا الأمر منصبا مباشرة على بطلان العقد وإنما جعله منصبا

على قصد إخفاء الرهن وأنه لهذا يكون من قبيل القرائن غير القاطعة بالنسبة إلى إخفاء الرهن — ذلك أن هذا التأويل يخالف المذهب المعتمد فى الفقه والقضاء فى تفسير المـادة ٣٣٩ من القانون المدنى من اعتبار تلك القرينة قرينة قانونية قاطعة على أن المقصود بالعقد هو الرهن وتؤدى بالتالى إلى بطلانه وأنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه بعد أن ثبت للمحكمة بقاء العين فى حيازة الطاعن وهو البائع وفاء أن يدلل على عكس مؤدى هـــذه القرينة وعلى أن المتعاقدين قد قصدا البيع وليس الرهن .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ لم يكن البيع الوفائى الذى يخفى رهنا باطلا بل كان كل ما يهـدد المشترى بعقد وفائى هو أن يعتبر عقده فى هذه الحالة بمثابة عقد رهن تنطبق عليه قواعد الرهن وبذلك ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من حقوق وقد شجع هذا الدائنين على اساءة استعمال عقـد البيع الوفـائى واتخاذه وسيلة لستر الرهون بقصد الاحتيـال على التخلص من القيود التى وضعها القـانون لحماية المدينين الراهنين وأهمها منع المرتهن فى حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير الاتجاه إلى القضاء مما حدا بالمشرع على ما صرح فى المذكرة الإيضاحية للقـانون المذكور للتدخل للقضاء على هذه الحيل ووضع نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائى الذى ينطوى على الرهن فأصدر هـذا القـانون (رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣) معدلا للمـادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى وأصبح نص المادة الأخيرة كالآتى " إذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفـاء رهن عقارى فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا — و يعتبر العقد مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات " ومؤدى ذلك أن المشرع وقد كان هدفه القضاء على البيوع الوفائية التى تخفى رهونا وسد السبيل على ضروب التحايل للخروج على نواهى القانون قد أورد هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث اذا توافرت احداهمـا كان ذلك قاطعـا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعـا من اثبات العكس وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقـاء العين فى حيـازة البائع واشتراط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفائى الجدى يؤيد هذا النظر الذى سبق لهذه المحكمة أن قررته فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٢٢ق اتجاه

المشرع إلى الغاء البيع الوفائى نهائيا فى القانون المدنى الجديد اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالى الذى يجيز نقد القرينة القانونية بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك و كان الرأى قبل صدور هذه المادة متجها الى الأخذ بما هو مقرر فى فرنسا بنص صريح فى المادة ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى من عدم جواز اثبات ماينقض القرينة القانونية اذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر قرينة بقاء العين المبيعة فى حيازة الطاعن وهو البائع ليست قاطعة ودلل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة الى اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى على قضاء الحكم المطعون فيه فى خصوص استهلاك دين الرهن أنه اخطأ فى تقدير ريع العين المرهونة فى مدة حيازة الدائن المرتهن لها (مورث المطعون عليهم السبعة الأولين) إذ لم يأخذ فى هذا التقدير بالأجرة الثابتة بعقدى الإيجار المقدمين منه لمحكمة الموضوع والغير مجحودين من هذا الدائن وعول على أوراق وأحكام كان قد أعدها الأخير خصيصا لخدمة دفاعه فى الدعوى ويقول الطاعن إن الحكم بذلك يكون قد اخطأ فهم الواقع فى الدعوى فضلا عن مخالفته لقواعد الإثبات الواردة فى القانون وتناقضه فى كثير من المواطن .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم الإبتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بتقديره لريع العين المرهونة فى مدة حيازة الدائن المرتهن لها قدر ريع الثلاث سنوات التى ظلت فيها العين فى حيازة الطاعن بطريق الإيجار على أساس الأجرة المبينة بعقدى الإيجار المقدمين من الطاعن ولم ينقص من هذه الأجرة شيئا وأنه فى المدة التالية التى خرجت فيها العين من حيازة الطاعن عول الحكم فى تقديره للريع على المستندات التى قدمها الدائن المرتهن مورث المطعون عليهم السبعة الأولين بعد أن اطمأنت المحكمة إلى هذه المستندات ونفت عنها شبهة الصورية والإصطناع اللذين طعن بهما الطاعن عليها وذلك بقولها فى الحكم " إن الدائن المرتهن لم يقدم عقود الإيجار فحسب وإنما قدم أحكاما صادرة بناء على أغلب تلك العقود وأوامر حجوزات رسمية ثابت فيها قيمة الإيجار فى معظم

تلك السنوات الأمر الذى يبعد عن تلك العقود مظنة الصورية والإصطناع فما كان الدائن المرتهن يحسب حسابا لهذا النزاع وقدوظل آمنا مدة تقرب من السبعة وعشرين عاما لم يسأله فيها المدعى (الطاعن) شيئا وما كان فى مكنته أن يصطنع تلك المجموعة الكبيرة من العقود وأن يستصدر بناء عليها الأحكام وأوامر الحجوز التى قدمها وهى مجموعة ناطقة بصحة تلك العقود وترى المحكمة لذلك الأخذ بها" ولما كان القانون لم يعين طريقا خاصا يجب اتباعه فى تقدير ريع العين المرهونة عند إجراء عملية استهلاك دين الرهن وكان هذا التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت تبنيه على أسباب سائغة لما كان ذلك فإن مايثيره الطاعن فى هذا السبب لايعد وأن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض أما عن التناقض الذى يدعى الطاعن وجوده فى أسباب الحكم المطعون فيه فإنه لم يبين مواطن هذا التناقض مما يجعل نعيه فى هذا الخصوص مجهلا وقد أقيم الحكم على أسباب سائغة تكفى لحمله .

وحيث إن الموضوع فى خصوص ما نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه صالح للحكم . ولما سلف بيانه ولما أثبته الحكم المطعون فيه من أن العين المبيعة وفاء بقيت فى حيازة الطاعن بطريق الإيجار لمدة سنتين بعد البيع فإن هذا البيع يكون باطلا ولا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا ويبطل بالتالى عقد البدل المؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الصادر من مورث المطعون عليهم السبعة الأولين إلى المطعون عليه الأخير لصدوره من غير مالك .

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٣٩)

الطعن رقم ١٦٦ سنة ٢٧ القضائية :

(أ) ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . وعاء الضريبة .
تقدير الأرباح تقديرا غير نهائى لم يخطر به الممول ولم يقبله أو يتم بشأنه اتفاق بينه و بين مصلحة الضرائب . اعادة المصلحة تقدير الأرباح الحقيقية متى اتضح لها اتساع نشاط الممول فى سنى النزاع . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ب) الإثبات بالقرائن . ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" . حكم . "قصور" . "فساد الاستدلال" . "ما لا يعد كذلك" .
إثبات مزاولة الممول لنشاط تجارى بالقرائن جائز قانونا . عدم قيام ما ينفى هذه القرائن . تقدير الدليل وكفايته من شأن محكمة الموضوع . النعى بمخالفة قواعد الإثبات فى غير محله . كفاية القرائن لحمل الحكم عليها لا قصور ولا فساد فى الاستدلال .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تقدير أرباح الممول عن سنة ١٩٤٧ غير نهائى لم يخطر به الممول ولم يقبله ، كما أنه لم يتم بشأنه أى اتفاق بينه و بين مصلحة الضرائب لمصلحة الضرائب إعادة تقدير أرباح الممول الحقيقية متى اتضح لها أن اتسع نشاطه فى سنى النزاع ، فإن هذا الذى حصله الحكم هو فهم للواقع يستقل به قاضى الموضوع ولا سبيل للمناقشة فيه أمام محكمة النقض *

٢ — يجوز إثبات مزاولة الممول لنشاطه بالقرائن . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه على أن عدم حصول الطاعن على رخصة لمحله أو قيد اسمه

(*) راجع بالنسبة لقبول الممول تقدير مصلحة الضرائب نقض ١٩٥٦/١١/١٥ فى الطعن ١٧٨ سنة ٢٣ ق .

فى مكتب توزيع الأخشاب خلال سنة ١٩٤٧ لا ينفيان حصوله على هـذا الصنف من تجار الجملة وأن رواج المنشأة وضخامة مبيعاتها سنة ١٩٤٨ يدل على أنها راسخة القدم فى مزاولة هذا النشاط وأن مصلحة الضرائب قد أخذت الطاعن فى تقدير مبيعاته بإقراره وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع دليلا ينفى ما ثبت بهذه القرائن التى استحدثها من أوراق الدعوى — إذ كان ذلك وكان تقدير الدليل وكفايته من شأن محكمة الموضـــوع فإن النعى على حكمها بمخالفة قواعد الإثبات يكون على غير أساس * .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الزقازيق قدرت أرباح الطاعن من تجارة الخشب والأدوات الزراعية فى كل من سنتى ١٩٤٧ ، ١٩٤٨ بمبلغ ١٢٢٣ جنيها فاعترض على هذا التقدير وأحالت المأمورية النزاع إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ بتأييد تقديرات المأمورية . وطعن الممول على هذا القرار بالدعوى رقم ٧٥ سنة ١٩٥٢ تجارى كلى الزقازيق طالبا إلغاءه واعتبار صافى أرباحه فى سنة ١٩٤٧ مبلغ ١٢٠ جنيها وفى سنة ١٩٤٨ مبلغ ١٤٩ جنيها و ٥٩٠ مليما وبنى طعنه على أن المأمورية لم تأخذ بدفاتره ولجأت إلى طريق التقدير جزافا وأنه لم يشتغل بتجارة الأخشاب الجديدة فى سنة ١٩٤٧ وأن المأمورية بالغت فى الأرباح وفى نسبة الربح . وبجلسة ١٢ إبريل سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الطعن وأقامت قضاءها على أن الطاعن لم يقدم إقرارا عن أرباحه فى سنة ١٩٤٧ وأنه اعترف عند مناقشته أمام المأمورية عن أرباحه فى سنتى النزاع بالمحضر المحرر فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٩ بأنه لم يمسك دفاتر لحساب المنشأة وأنه كرر اعترافه فى مذكرته التى قدمها بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٥٠ وأنه بذلك تخضع أرباحه لطريقة التقدير . وأن باقى اعتراضاته على تقديرات اللجنة فى غير محلها .

(*) راجع نقض مدنى ٢٢/١٠/١٩٥٩ فى الطعن ١٨٤ سنة ٢٥ ق .

واستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الزقازيق بالطعن رقم ٨٤ تجارى سنة ٥ ق طالبا إلغاءه مستندا إلى دفاعه الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وأضاف إليه أن المأمورية سبق أن قدرت أرباحه فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ١٠٥ ج ولكنها غضت النظر عن هذا التقدير وعادت إلى تقديرها عن ذات السنة بمبلغ ١٢٢٣ ج وأن العودة إلى التقدير غير جائزة لأنه كان قد قبل التقدير الأول وأن الاتفاق كان قد انعقد فى شأنه بينه وبين مصلحة الضرائب . وبجلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة برفض الاستئناف وأسست حكمها على ما يخلص فى أن اعتراضات الطاعن على جملة المبيعات ونسب الأرباح فى غير محلها وأن ما يقول به من سبق اتفاقه مع المصلحة على أرباح سنة ١٩٤٧ مردود بأن الاتفاق لم يتم لأن الممول لم يخطر بهذا التقدير وأنه لا يوجد مانع يمنع من إعادة تقدير الأرباح متى اتضح أن نشاطه قد تغير . فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ التى قررت إحالته إلى هذه الدائرة فنظر أمامها بجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها ترافع وكيل الطاعن وتمسك بطلباته وطلب النائب عن المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعن أقام طعنه على ثلاثة أسباب حاصل أولها الخطأ فى تطبيق المادة ٥٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ويقول الطاعن فى بيان هذا السبب إن مأمور الضرائب المختص قد فحص أرباحه فى السنوات من ١٩٣٩ لغاية ١٩٤٧ وحرر مذكرة فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٤٨ حدد فيها أرباحه فى سنوات النزاع وقد تضمنت تحديد ربحه فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ١٠٥ ج واقترح إعفاءه من الضريبة فى هذه السنة . وأن المأمور الأول وافق على هذه التقديرات وتفريعا على ذلك قصر الإخطار على السنوات من ١٩٣٩ لغاية ١٩٤٦ كما قصرت الإحالة إلى اللجنة على هذه السنوات مما يفيد أن الاتفاق قد انعقد بين الطاعن ومصلحة الضرائب على أرباح سنة ١٩٤٧ طبقا للمادة ٥٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فلا تجوز العودة إلى تقديرها بالتقدير اللاحق الذى قدرت فيه الأرباح فى تلك السنة بمبلغ ١٢٢٣ جنيها ولكن الحكم المطعون

فيه رفض الأخذ بهذا الدفاع مقيما قضاءه على حجتين (الأولى) أن الطاعن لم يقبل التقدير السابق عن سنة ١٩٤٧ لأنه لم يحصل به إخطار ولم ينعقد بشأنه اتفاق (والثانية) أنه على فرض وجود اتفاق فمن حق المصلحة العدول عنه متى اتضح لها أنه أقيم على أسس خاطئة وأن نشاط الطاعن قد اتسع . فى حين أن الحجة الأولى مردودة بأن المادة ٥٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ أجازت الاتفاق مع الممول قبل إحالة النزاع على لجنة التقدير ولم ترسم لهذا الاتفاق طريقا معينا ولم تحدد به شكلا خاصا — ولم يلزم القانون مصلحة الضرائب بتوجيه إخطار كتابى للممول بتقدير أرباحه وأن العرض قد يقع بأى طريق يتحقق به علم الممول بالأرقام المقترحة وقد علم الطاعن بالتقدير الأول وقبله . ويكفى أن يكون قبوله هذا ضمنيا إذا ما اقترحت المصلحة تقدير أرباحه بما يقل عن حد الإعفاء . والحجة الثانية مردودة بأنه ليس للمصلحة حق نقض الاتفاق بحجة الخطأ فى عناصر التقدير ما دام الاتفاق لم يشبه غش يفسده .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ عرض لواقعة النزاع التى صورها الطاعن بأن المصلحة قدرت أرباحه عن سنة ١٩٤٧ بما يقل عن حد الإعفاء وأن هذا التقدير لمصلحته فلم يكن يسعه إلا الموافقة عليه . وأن الإحالة إلى لجنة التقدير وقد اقتصرت على أرباح باقى السنوات إن هذا إجراء لا تفسير له إلا أن هناك قبولا ضمنيا لأرباحه عن سنة ١٩٤٧ — رد على ذلك بما قرره من " أن تقدير الأرباح عن سنة ١٩٤٧ الذى أشار إليه مأمور الضرائب فى مذكرته المؤرخة ٥ يوليه سنة ١٩٤٨ المرفقة بالملف الفردى هو تقدير غير نهائى لم يخطر به الممول ولم يقبله كما أنه لم يتم بشأنه أى اتفاق بينه وبين مصلحة الضرائب ولا مانع يمنع المصلحة من إعادة تقدير أرباح الممول الحقيقية متى اتضح لها أن الممول المذكور قد اتسع نشاطه فى سنتى النزاع ، وهذا الذى حصله الحكم من أن المصلحة لم تعرض على الطاعن ما اقترحه المأمور وأن قبولا لم يصدر من جانب الممول هو فهم للواقع يستقل به قاضى الموضوع ولا سبيل للمناقشة فيه أمام محكمة النقض و بالتالى فإنما رتبه على هذا الفهم من حق المصلحة فى إعادة تقدير الأرباح يكون صحيحا ولا مخالفة فيه للقانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الإثبات بمقولة إن التقدير الثانى لأرباحه عن سنة ١٩٤٧ جرى على أساس أنه كان يتجر خلالها فى الأخشاب المستوردة من الخارج فى حين أنه اعترض على ذلك أمام اللجنة وأمام محكمة الموضوع بدرجتيها ولكن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه فى هذا الشأن من أسباب تقوم على أن الطاعن لم يتقدم بأى دليل يؤيد هذا الاعتراض فى حين أن إلزامه الدليل على هذه الواقعة إلزام بإثبات واقعة سلبية والمنكر لا يكلف بالإثبات ومن ناحية أخرى فقد ثبت من مذكرة المأمور المؤرخة ٥ يوليه سنة ١٩٤٨ أن الممول عاد إلى تجارة الأخشاب الجديدة من مارس سنة ١٩٤٨ كذلك فإن تجارة هذه الأخشاب كانت ممنوعة إلا بترخيص من وزارة التموين طبقا لقرارها رقم ١٢ الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٦ ولم يحصل الطاعن على هذا الترخيص إلا فى سنة ١٩٤٨ وأن الحكم إذ لم يرد على ذلك قد شابه القصور . وينعى الطاعن فى السبب الثالث فساد الاستدلال لأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه استدل على اتجار الطاعن فى الأخشاب المستوردة خلال سنة ١٩٤٧ بأن رواج المنشأة وضخامة مبيعاتها فى سنة ١٩٤٨ يدل دلالة واضحة على أن المنشأة عريقة الأصل راسخة القدم فى مزاولة هذا النشاط هو استدلال لا يستفاد منه عقلا أن المنشأة كانت تتجر فى الأخشاب المستوردة خلال سنة ١٩٤٧ . وهذا الفساد يترتب عليه بطلان الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى بسببيه فى غير محله ذلك أن الحكم إذ قرر أن الطاعن قد اشتغل بتجارة الأخشاب المستوردة خلال سنة ١٩٤٧ واستند فى قضائه إلى أن "عدم استحصال الطاعن على رخصة المحل أو قيد اسمه فى مكتب توزيع الأخشاب لا ينفيان حصوله على هذا الصنف من الجملة ... وأن رواج المنشأة وضخامة المبيعات فى سنة ١٩٤٨ يدل على أن المنشأة راسخة القدم فى مزاولة هذا النشاط وأن المصلحة قد أخذت الطاعن فى تقديرات مبيعاته بإقراره فى محضر المناقشة المؤرخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٩ والموقع عليه منه والذى يدل على أن مبيعاته اليومية تتراوح بين ٥٠ و ١٠٠ و ١٥٠ و ١٠ جنيهات" . فإنه بذلك يكون قد استند فى إثبات مزاولة الطاعن لتجارة الأخشاب الجديدة خلال

سنة ١٩٤٧ إلى القرائن التى أوردها وهو طريق جائز قانونا (الطعن رقم ١٨٤ سنة ٢٥ ق) ولم يقدم الطاعن لمحكمة الموضوع دليلا ينفى ما ثبت بهذه القرائن التى استمدتها المحكمة من أوراق الدعوى وإذا كان ذلك وكان تقدير الدليـــل وكفايته من شأن محكمة الموضوع فإن النعى على حكمها بمخالفة قواعد الإثبات يكون غير صحيح . وهذه القرائن التى استنبطها الحكم كافية لحمله وتقصيه عن عيب القصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إنه لمـــا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : فرج يوسف ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى المستشارين .

(١٤٠)

الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٦ القضائية :

حكم " عيوب التدليل " . قصور . " مالا يعد كذلك " . عمل . " إعانة غلاء المعيشة " . " التحكيم فى منازعات العمل " .

بيان المرتب الأصلى وإعانة الغلاء فى نماذج تعيين العمال يحقق ذلك غرض الشارع من م ٢/٢ من الأمر العسكرى ٩٩ سنة ١٩٥٠ . التحدى بسراكى الأجور لايجدى . لاقصور .

متى كانت نماذج تعيين موظفى الشركة المطعون عليها وعمالها موقعا عليها منهم وموضحة فيها تفصيلات مرتباتهم الأصلية وإعانة الغلاء على الوجه الذى أثبته القرار المطعون فيه فإن ذلك يحقق غرض المشرع من الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٩٩ سنة ١٩٥٠ ، ومن ثم فلا يجدى الطاعن التحدى بمظروفات وسراكى الأجور وخلوها من هذا التفصيل ، ولا يكون القرار المطعون فيه — إذ أخذ بهذا النظر — قد خالف القانون أو شابه قصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن نقابة عمال وموظفى شركة طيران الطرق الجوية تقدمت إلى مكتب

عمل شمال القاهرة بشكوى ضد إدارة الشركة تطلب فيها تسوية مرتباتهم طبقاً للأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بزيادة إعانة غلاء المعيشة ولم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع وأحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم لعدم إمكان التوفيق بين الطرفين وقيد بجدول منازعات التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة برقم ١٥٠ سنة ٥٥ وانحصر النزاع بينهما فيما إذا كانت المرتبات والأجور التى كانت تصرفها الشركة لموظفيها وعمالها قبل صدور الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ إجمالية فيتعين استبعاد إعانة الغلاء من هذه الأجور والمرتبات بالفئات المقررة فى الأمر رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ ثم أضافتها بعد ذلك بالفئات الجديدة أم أن هذه المرتبات كانت مقسمة إلى أجر أصلى وإعانة غلاء لاتقل عن النسبة التى حددها الأمر العسكرى الأخير فلا تلتزم الشركة بأية زيادة جديدة . وفى ١٧ يونيه سنة ١٩٥٦ قررت الهيئة رفض النزاع — وقد طعنت النقابة فى هذا القرار بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار المطعون فيه وطلبت الشركة رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثالث أن القرار المطعون فيه بنى على وقائع تناقض ماهو ثابت فى الأوراق ووهمية لاأصل لها وذلك فيما عول عليه من أنه — ثبت أن نظام الشركة فى تعيين موظفيها منذ إنشائها بمصر سنة ١٩٤٦ كان يقضى بأن يوقع الموظف عند تعيينه على نموذج خاص مبين به تفصيلا مرتبه الأصلى وإعانة الغلاء وأن توقيع الموظف على هذا النموذج إقرار منه بعلمه بالبيانات الواردة فيه ، بينما قررت الشركة فى مذكرتها أمام هيئة التحكيم — وعلى ما أثبته القرار المطعون فيه — أنها وإن كانت قد جرت فى البداية على أن يوقع الموظف عند تعيينه على نموذج يتضمن تقسيم مرتبه بين أجر أصلى وإعانة غلاء إلا أنها عادت بعد ذلك وبعد أن استقرت أعمالها فى مصر فعدلت عن هذا النظام وكانت تحرر لهم عقودا تذكر فيها مرتباتهم إجمالا ويقترن هذا بأن يوضع فى ملف كل منهم نموذج توضح فيه حالة الموظف تفصيلا وتقسم فيه الماهية مناصفة بين أصلية وإعانة غلاء ويوقع عليه رئيس الإدارة التى عين فيها الموظف

وإلى جانبه يوضع بالملف كشف بأجر الموظف أو العامل مبينة فيه ماهيته الأصلية وإعانة الغلاء طبقا للقواعد المعمول بهـا فى الشركة ، فإذا ماجاء القرار وأسس قضـاءه على أنه ثبت له بصفة عامة مطلقة وبالنسبة لجميع موظفى الشركة أنهم عينوا بمقتضى نماذج وارد فيها تقسيم مرتباتهم فإنه يكون قد بنى على وقائع لا أصل لها فى الأوراق ومناقضة للثابت فيهـا — وفيما عول عليه من أن الشركة " قدمت لمكتب العمل عند تحقيق شكوى النقابة النموذج الخاص برئيس النقابة السيد عبد المنعم البديوى والموقع عليه منه عند التحاقه بالخدمة قبل سنة ١٩٥٠ ووارد فيه تقسيم مرتبه إلى قسمين متساويين أحدهما مرتب أصلى والثانى اعانة غلاء كما قدمت الشركة عدة ملفات لموظفين آخرين التحقوا بخدمة الشركة فى تواريخ متفاوتة قبل سنة ١٩٥٠ وبعدها ومنهم من ترك خدمتها ومنهم من توفى وتحوى هذه الملفات نماذج التعيين موقعا عليها من الموظف وموضحة بها تفصيلا حالته ومرتبه الأصلى واعانة الغلاء " فى حين أن هذه الواقعة الأخيرة وهميـة ولا أصل لها فى الأوراق وتناقض الثابت فيها إذ الثابت فيها أنه فيما عدا النموذج الخاص بالبديوى لا توجد توقيعات للموظفين أصحاب الشأن على باقى النماذج وعندما قدمت الشركة هذه الملفات لم تقل إنهـا تحوى مستندات تحمل توقيعات لهم بل قالت إن الموقع عليها هو رئيس الادارة ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون باطلا إذ أن وجه الرأى فيما قضى به كان يمكن أن يتغير لو تبين أن تلك الملفات خالية من أى توقيع للموظفين .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من القرار المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى النزاع على ما ثبت لديه من أن " نظام الشركة فى تعيين موظفيها منذ إنشائها فى مصر سنة ١٩٤٦ كان يقضى بأن يوقع الموظف عند تعيينه على نموذج خاص مبين به تفصيلا مرتبه الأصلى واعانة الغلاء وأن توقيع الموظف على هذا النموذج اقرار منه بعلمه بالبيانات الواردة فيه وقد قدمت الشركة لمكتب العمل عند تحقيق شكوى النقابة النموذج الخاص برئيس النقابة السيد عبد المنعم البديوى والموقع عليه منه عند التحاقه بالخدمة قبل سنة ١٩٥٠ ووارد فيه تقسيم مرتبه إلى قسمين متساويين أحدهما مرتب أصلى والثانى اعانة غلاء كما قدمت الشركة عدة ملفات لموظفين آخرين التحقوا بخدمة الشركة فى تواريخ متفاوتة قبل

سنة ١٩٥٠ وبعدها ومنهم من ترك خدمتها ومنهم من توفى وتحوى هذه الملفات نماذج التعيين موقعا عليها من الموظف وموضحة بها تفصيلا حالته ومرتبه الأصلى وإعانة الغلاء" وهذا الذى أثبته القرار المطعون فيه واقع استمده من النموذج الخاص برئيس النقابة ومن نماذج أخرى تضمنتها ملفات لموظفين آخرين قدمتها الشركة إلى مكتب العمل وهذا الواقع لم تقدم النقابة ما ينفيه إذ هى لم تقدم ما يفيد أن هذه الملفات التى تحدث عنها القرار واسند اليها قضاءه لا تحوى شيئا مما استخلصه أو أن نماذج التعيين التى تضمنتها لا تحمل امضاءات الموظفين أصحاب الشأن ، ولما كان المعول عليه فى هذا الخصوص هو ما أثبته القرار المطعون فيه فإن ما تنعاه الطاعنة من أنه بنى على وقائع وهمية لا أصل لها فى الأوراق وتناقض الثابت فيها يكون عاريا عن الدليل .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن القرار المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وذلك فيما انتهى اليه من رفض طلب النقابة بالنسبة للموظفين الذين أثبت القرار نفسه أنهم عينوا بعقود لم تذكر فيها إلا مرتباتهم الإجمالية إذ متى أثبت القرار ذلك فإن إعانة الغلاء الداخلة فى حساب هذه المرتبات تحدد بالفئات المنصوص عليها فى الأمر العسكرى رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٤٤ ثم تضاف بعد ذلك بالفئات المقررة بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما أثبته القرار فى هذا الخصوص لم يكن تقريرا من التقريرات التى أقام عليها قضاءه حتى يقال إنه اخطأ فى تطبيق القانون على ما حصله من فهم الواقع فى الدعوى وإنما جاء فى صدد سياقه لدفاع الشركة وردها على طلبات النقابة وقد انتهى القرار إلى أنه "يبين للهيئة بوضوح من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الشركة المدعى عليها قد قامت بالتراماتها كاملة نحو موظفيها وعمالها من حيث تطبيق الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠" وهى عبارة عامة ومطلقة لا تحتمل التخصيص بفريق من عمال الشركة وموظفيها دون فريق على النحو الوارد فى وجه الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن القرار المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وذلك فيما اعتمد عليه من أن توقيع "البديرى" على وجه النموذج الخاص به يعتبر بمثابة علم وإقرار منه للتقسيم الوارد فى ظهره بينما وجه النموذج هو الذى

يحمل التوقيع ومذكور فيه المرتب إجمالا دون تحديد للأصلى منه و إعانة الغلاء أما ظهره والتقسيم الوارد فيه فغير موقع عليه منه ولا يمكن الاحتجاج به لأن التوقيع على الورقة هو مصدر حجيتها والدليل على علم الموقع بما ورد فيها و إرادته الالتزام بها و إذ اعتبر القرار أثر التوقيع على وجه النموذج ممتدا إلى البيانات التى وردت فى ظهره دون أن يوقع عليها فإنه يكون قد خالف القانون . وما تعلل به القرار من أنه "ليس جديا ما تدعيه النقابة من أن الموظفين وقعوا على هذه النماذج على أحد وجهيها دون علمهم بمحتويات الوجه الآخر وأن الشركة قد أضافت إلى هذه النماذج بيانات خاصة بتقسيم المرتب على الوجه السالف ذكره دون علم الموظفين تأييدا لوجهة نظرها فى النزاع فإن مثل هذا الادعاء الذى لا يستند إلى دليل والذى هو بمثابة طعن بالتزوير فى سجلات الشركة وعقود استخدام موظفيها وهى مؤسسة عالمية لها مكانتها . هذا الادعاء لا يستقيم مع ما تبذله الشركة من سخاء نحو موظفيها وعمالها" ينطوى على مخالفة أخرى للقانون، فالقول بأن "اعتراض النقابة لا يستند إلى دليل" فيه قلب لقواعد الإثبات إذ طالما أن البيانات التى تريد الشركة الاحتجاج بها على الموظف غير موقعة منه فإنه لا يطالب بإثبات أنه لم يكن يعلمها ولم يقرها وإنما تكلف الشركة إثبات علمه بها وأنه أقرها ووافق عليها وليس فى توقيع البديوى على وجه "الايصال" ما يفيد بطريق التلازم العقلى أن البيانات الواردة فى ظهره كانت وعلى سبيل القطع موجودة عندما وقع أو أنه علم بها وأقرها ، والقول بأن "ما قررته النقابة بمثابة طعن بالتزوير فى سجلات الشركة وعقود استخدام موظفيها" غير صحيح لأن الأمر لا يتعلق بسجلات الشركة ولا بعقود استخدام موظفيها وإنما يتعلق بورقة واحدة هى النموذج الخاص بالبديوى ودفاع النقابة فى هذا الخصوص لا ينطوى على طعن بالتزوير لأن كل ما قالته أنه لا وجه للاحتجاج على البديوى بما لم يوقع عليه وأنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون النموذج عند التوقيع عليه منه خاليا من البيان الوارد على ظهره ومن الجائز أن تكون هذه البيانات قد ملئت فيما بعد .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الشق الأول منه بأن المحكمة لا تطمئن إلى صور نماذج التعيين التى قدمتها النقابة ولا تعول عليها ذلك أنه بالرجوع إلى المستند رقم ٨ حافظة رقم ٤ من ملف الطعن وهو مكون من ورقتين منفصلتين وصفت

النقابة إحداهما بأنها وجه النموذج ووصفت الأخرى بأنها ظهره يبين أنهما عن موضوعين مختلفين وأن الورقة التى وصفتها النقابة بأنهـا وجه النموذج عبارة عن مستند صرف بمبلغ ١٢ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة ما يستحقه اليديوى من أجر عن أيام العمل فى المدة من ١٦ الى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٦ وبالرجوع إلى المستند رقم ٩ يبين أنه عبارة عن مستند صرف آخر بما يستحقه من أجر فى المـدة من ٨ إلى ١٥ مايو سنة ١٩٤٦ ، ومردود فى الشق الثانى بأن القرار المطعون فيه حين عرض لمـا تدعيه النقابة بشأن نماذج التعيين وصفه بأنه لا يستند إلى دليل و يعتبر بمثابة طعن بالتزوير فى سجلات الشركة وعقود استخدام موظفيها وهو بذلك وفى هـــذا النطاق لم يتأول دفاعها ولم يكلفها إثباته و إنما استظهر عدم جديته للاعتبارات السائغة التى أوردها ومنها أنه لا يستقيم مع ما تبذله الشركة من سخاء نحو موظفيها وعمالهـا ولا يعقل أن تعمد فى سبيل حرمان بعض موظفيهـا من إعانة غلاء لا تكلفها إلا القليل بالنسبة لضخامة مركزها المـالى إلى التلاعب فى سجلاتها ودفاترها فى حين أنها قامت من جانبها ومن تلقاء نفسها برفع مرتبات موظفيها وأجور عمالها علاوة على الزيادة التى قررها الأمر العسكرى .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن القرار المطعون فيه خالف القانون وجاء مشوبا بالقصور ذلك أن المشرع جعل العبرة فى تطبيق ما نصت عليـــه الفقرة الثانية من المـادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بكشوف الأجور وما إذا كانت اعانة الغلاء مبينة فيها بوضوح أم لا وهى ما يعرف بالسراكى التى يقبض العمال والموظفين مرتباتهم بمقتضاها ، ومع أنه إلى حين صدور هذا الأمر كانت مظروفات دفع المرتبات وسراكى الأجور وكذلك عقود استخدام الموظفين لا تتضمن إلا مرتبات إجمالية لا تحديد فيهـا لاعانة الغلاء ، فقد أهدرها القرار المطعون فيه ولم يرتب عليها نتائجها القانونية بمقولة إنها "مجرد مستندات صرف من خزينة الشركة تثبت استلامه (الموظف) لمجموع ما يستحقه بينما هذه المظروفات والسراكى ليست مجرد مستندات صرف ولكن كشوف ببيان المرتب

تثبت فيها تفصيلاته وعناصره إن كان مقسما أو مجموعه إن كان اجماليا " ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فضلا عما شابه من قصور وفساد فى الاستدلال ومخالفة لما هو ثابت فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كانت نماذج تعيين موظفى الشركة وعمالها موقعا عليها منهم وموضحا فيها تفصيلات مرتباتهم الأصلية واعانة الغلاء على الوجه الذى أثبته القرار المطعون فيه فإن ذلك يحقق غرض القانون و بالتالى يكون غير منتج التحدى بمظروفات وسراكى الأجور وخلوها من هذا التفصيل .

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة: محمد زعفرانى سالم، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين على، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين.

(١٤١)

الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٦ القضائية:

(أ) وقف. ناظر الوقف. زوال صفته. حراسة قانونية. نقض "الخصوم فى الطعن".

النظر على الوقف الخيرى بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم. انتهاء النظارة على الوقف. اعتبار الناظر السابق حارسا على أعيانه حتى يتم تسليمها لوزارة الأوقاف. صفة الحراسة تخول له الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الوقف.

(ب) حراسة. نقض. "إجراءات الطعن". "الخصوم فى الطعن".

صفة الحراسة على الوقف لا تورث عن الحارس. لا يقبل من ورثته السير فى اجراءات الطعن بالنقض التالية لإحالة الطعن.

(ج) نقض. "الخصوم فى الطعن".

وجوب رفع الطعن بذات الصفة فى الدعوى. عدم اختصام الطاعن أو مخاصمته فى الدعوى بصفته الشخصية. ليس له الطعن بالنقض بهذه الصفة.

١ — تنص المادة الثانية من القانون ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية على أنه إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم كما تقضى الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بأن على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته وبأن ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم اعيانه. وإذن فمتى كان الطاعن

لم يعين بالاسم فى كتاب الوقف ناظرا عليه فقد زالت صفته كناظر للوقف وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف . وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضد الوقف لما فى اتخاذ هذا الإجراء فى ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف(*) .

٢ — صفة الحراسة على الوقف لا تورث عن الحارس ، وبالتالى فلا يقبل من ورثته — بالنسبة للطعن بالنقض المرفوع منه بهذه الصفة — السير فى الإجراءات التالية لإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا .

٣ — متى كان الطاعن لم يختصم أو يخاصم بصفته الشخصية فى الدعوى فلا يقبل منه الطعن بالنقض — فى الحكم الصادر فيها — بهذه الصفة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن بصفته ناظرا على وقف المرحوم أحمد الألفى غنيم أقام الدعوى رقم ٢٣٠ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى طنطا ضد مورث المطعون عليهم المرحوم راغب الأعصر يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكية الوقف لخمسة أفدنة شائعة فى ١٧ فدانا و ٢٢ قيراطا و ٨ أسهم كان الواقف قد وقفها وقفا خيريا على مسجد وبتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٣ قضت له محكمة أول درجة بطلباته فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٢٣٣ سنة ٣ ق وأصدرت حكمها بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه (الطاعن) فطعن فيه الطاعن عن نفسه وبصفته حارسا وناظرا على الوقف بطريق النقض بتقرير فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٦ . وبعد

(*) قارن بالنسبة لناظر الوقف نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ فى الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٤ ق

استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها بطلب الحكم بعدم قبول الطعن من الطاعن بصفته الشخصية و بصفته حارسا على الوقف و بقبوله منه بصفته ناظرا على الوقف و بنقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص فى نفس الجلسة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وقد توفى الطاعن قبل أن يعان تقرير الطعن إلى المطعون عليهم — فقام ورثته بهذا الإجراء ثم قدم المطعون عليهم مذكرة دفعوا فيها بعدم قبول الطعن المرفوع من الطاعن بصفته ناظرا على الوقف استنادا إلى أن وزارة الأوقاف قد أصبحت ناظرة على الأوقاف الخيرية بمقتضى القانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ وقد نظر الطعن أمام هذه الدائرة بجلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على ما ورد بمذكرتها التكميلية التى دفعت فيها بعدم قبـول الطعن شكلا استنادا إلى أنه طالمـا أن الطعن غير مقبول من الطاعن بصفته الشخصية فلا يقبل من ورثته السير فى الإجراءات التالية لإحالة الطعن .

وحيث إنه لمـا كان الطاعن قد رفع الطعن بصفته الشخصية و بصفته حارسا وناظرا على وقف المرحوم أحمد الألفى غنيم وكان القانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية قد نص فى مادته الثانية على أنه "إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أولمعين بالاسم" كما أوجب فى الفقرة الثانية من المـادة الرابعة على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به . وذلك فى مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون ونص فى الفقرة الثالثة على أن يعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه ثم صدر القانون رقم ٥٤٧ سنة ١٩٥٣ بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ فعدلت المـادة الثانية بما يأتى " إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه بحكم هـذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشـترط الواقف النظر لنفسه وعدلت الفقرة الثانية من المـادة الرابعة بما تأتى " وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته " فإن مؤدى ذلك أن الطاعن قد زالت عنه

صفة النظر على الوقف من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ لأن الواقف لم يعينه بالاسم فى كتاب الوقف ، وأنه بذلك لا يقبل منه الطعن بالصفة المذكورة ، كما لا يقبل منه بصفته الشخصية لأنه لم يخاصم أو يختصم بهذه الصفة ، ولما كان لا يوجد فى الأوراق ما يدل على قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف فتظل له صفة الحراسة على الوقف طبقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ والتى لم يلغها القانون رقم ٥٤٧ سنة ١٩٥٣ وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض فى الحكم لما فى اتخاذ هذا الإجراء فى ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف ، إلا أنه لما كان الطاعن قد توفى قبل إعلان الطعن للمطعون عليهم ، وكانت صفته كحارس على الوقف لا تورث عنه ، فلا يقبل من ورثته السير فى الإجراءات التالية لاحالة الطعن . ومن ثم يكون الطعن غير مقبول شكلا .

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : محمد زعفرانى سالم ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٤٢)

الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ القضائية :

(ا ، ب) وقف. "تملك الوقف بالتقادم". التقادم المكسب. "شروطه".

مناط حظر تملك الحائز للوقف أن يظل وضع يده مؤقتا . وضع اليد المؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال . تغيير صفة وضع اليد تغييرا يزيل صفة الوقتية عنه بادعاء الحائز الملكية و يعارضه حق المالك بعمل ظاهر . للواقف أو ناظر الوقف فى هذه الحالة كسب المال الموقوف بالتقادم المكسب الطويل المدة متى توافرت شروطه ودامت حيازته ثلاث وثلاثين سنة .

تغيير الحائز الوقتى صفة وضع يده . مجرد نية التملك لاتكفى . وجوب اقتران تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يتضمن مجابهة لحق المالك ولو كان جهة وقف . رهن العين الموقوفة من الحائز رهنا تأمينيا لا يتضمن المجابهة الظاهرة .

(جـ) التقادم المكسب "الالتزام بالضمان" . وقف .

متى توافرت شروط التقادم المكسب جاز لواضع اليد أيا كان التملك . لايحول دون ذلك إلتزامه بضمان التعرض أو الوفاء للوقف (فى حالة العين الموقوفة) . التقادم سبب قانونى للتملك و يستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان أن يتملك بهذا السبب .

١ — إذا كانت القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها من الدوام محبوسة أبدا عن أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات ، و بأن الواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقين فيه والمستأجرين والمحتكرين له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم ، لايقبل من أيهم أن يجحد الوقف أو يدعى ملكيته لأنهم جميعا مدينون له بالوفاء لأبديته ، إلا أن مناط حظر تملك هؤلاء جميعا للأعيان الموقوفة — على ما تقضى به قواعد

القانون المدنى — هو أن يظل وضع يدهم بصفاتهم تلك لأن وضع يدهم يكون عند ئذ وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال . أما إذا تغيرت صفة الحيازة تغييرا يزيل عنها صفة الوقتية و يكون ذلك إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك (م ٧٩ مدنى قديم و ٩٧٢مدنى) فإن الحائز فى هذه الحالة ولو كان واقفا أو ناظرا على الوقف يستطيع أن يكسب بالتقادم المال الموقوف، متى توافرت لديه شروط وضع اليد المكسب للملك بالمدة الطويلة ودامت حيازته له مدة ثلاث وثلاثين سنة(*) .

٢ — لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يقترن تغيير النيــة بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثار بها دونه ، فإذا كان الرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الراهن عن الحيازة ولا يقترن بأى مظهر خارجى يتبين منه نية الغصب لا يتم به تغيير صفة الحيازة فى التقادم المكسب على النحو الذى يتطلبه القانون ، كما أن وضع يد الواقف المستحق فى الوقف والناظر عليه حتى وفاته وضع يد وقتى وكذلك يكون وضع يد أولاده من بعده مشوبا بالوقتية ولو كان بنية التملك ومن ثم فإن رهن الواقف أو احد أولاده عين الوقف رهنا تأمينيا لا يتم به تغيير صفــة الحيازة إذ هو لا يتضمن مجابهة حق جهة الوقف بفعل إيجابى ظاهر .

٣ — الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعا للتملك جاز لصاحبه — أيا كان — التملك . ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو بالوفاء للوقف (فى حالة الوقف) لأن التقادم سبب قانونى للتملك لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل و يستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان أن يتملك بهذا السبب لأنه ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك(*) .

(*) تراجع المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ونقض مدنى ٢٣/٤/١٩٣٦ فى الطعن ٦١ س ٥ ق وفى الطعن ٧٦ س ٥ ق .

(*) راجع نقض مــدنى ٢٦/١٠/١٩٦١ فى الطعن ١٢٢ س ٢٦ ق (قاعدة رقم ٩٥ من هذا العدد) ونقض مدنى ١٠/١/١٩٥٢ فى الطعن ٦٢ س ٢٠ ق (قاعدة ٦٢ السنة الثالثة) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بموجب اشهاد شرعى تاريخه ١٢ من يناير سنة ١٩٠٥ أوقف المرحوم أحمد الألفى غنيم قطعة أرض مساحتها خمسة أفدنة شيوعا فى ١٧ فدانا و٢٢ قيراطا و ٨ أسهم كائنة بناحية سمنود بحوض ساقية شعيب وكسيرة نمرة ٢٩ ضمن القطعة رقم ٢ وجعل الوقف على نفسه حال حياته ثم من بعده تكون وقفا خيريا على مسجد عينه وعلى مدفن العائلة الملحق بهذا المسجد وشرط الواقف أن يكون النظر له ما دام حيا ومن بعده لابن اخيه محمد بدوى غنيم وقد توفى الواقف سنة ١٩٠٧ وخلفه فى النظر ابن اخيه المذكور الذى استمر ناظرا حتى توفى فى سنة ١٩٣٣ وظل الوقف شاغرا بعد وفاته إلى أن عين محمود محمد بدوى غنيم ناظرا عليه فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ بموجب قرار نظر صادر من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية وحدث أنه فى ٢ من مارس سنة ١٩١٢ أجريت قسمة بين المستحقين لتركة الواقف سجل عقدها فى ١٥ من الشهر المذكور واختص بموجبها السيد أحمد الألفى غنيم ابن المورث بالـ ١٧ فدانا و ٢٢ قيراطا و ٨ أسهم المشتاعة فيها الخمسة الأفدنة الموقوفة وفى ٧ من أبريل سنة ١٩٢٣ رهن المذكور ضمن ما رهنه للبنك العقارى المصرى رهنا تأمينيا الـ ١٧ فدانا و٢٢ قيراطا و٨ أسهم سالفة الذكر وتوفى دون أن يسدد الدين المضمون بهذا الرهن فاتخذ البنك فى سنة ١٩٣٥ إجراءات نزع الملكية ضد ورثته ورسى مزاد هذا القدر وضمنه الجزء الموقوف بتاريخ ١٩ مايو سنه ١٩٣٧ على المرحوم راغب الأعصر مورث المطعون عليهم الذى وضع يده عليه ومن بعده ورثته — وكانت وزارة الأشغال قد قامت فى سنة ١٩٣٥ بتنفيذ مشروع تقوية جسر النيل ونزعت ملكية الأطيان التى يمر فيها هذا المشروع ومن بينها جزء من القدر الذى كان الناظر محمود محمد بدوى غنيم يضع يده عليه باعتباره القدر الموقوف وعند بحث

مستندات ملكية الأطيان المنزوعة ملكيتها تبين للوزارة أن وضع يد هـذا الناظر كان وضعا خاطئا وأن الجزء الموضوعة يده عليه لم يكن هو الجزء الموقوف طبقا لحجة الوقف وإنما هو مملوك لآخرين وأن الجزء الموقوف حقيقة يدخل ضمن القدر الذى كان قد رهنه السيد أحمد الألفى للبنك العقارى ورسى مزاده على مورث المطعون عليهم وعلى أثر اكتشاف ذلك صدر أمر من مصلحة المساحة بتصحيح وضع اليد على أساس ما هو ثابت بحجة الوقف وباستنزال الخمسة افدنة الموقوفة والتى هى موضوع النزاع من تكليف مورث المطعون عليهم وإضافة القطعة التى كان الناظر يضع يده عليها خطأ إلى تكاليف اصحابها الحقيقيين ولما استمر مورث المطعون عليهم على الرغم من ذلك واضعا يده على الخمسة افدنة الموقوفة أقام محمود محمد بدوى غنيم بصفته ناظرا على وقف المرحوم أحمد الألفى غنيم فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ الدعوى رقم ٢٣٠ سنة ١٩٤٤ كلى طنطا ضـــد مورث المطعون عليهم طالبا الحكم بتثبيت ملكية الوقف المذكور إلى خمسة افدنة مشاعة فى ١٧ فدانا و٢٢ قيراطا و٨ أسهم المبينة بعريضة تلك الدعوى وكف منازعة مورث المطعون عليهم له فيها وتسليمها إليه وإلزامه أيضا بأن يدفع له بصفته مبلغ ٥٢٥ جنيها قيمة الريع فى السنوات من ١٩٣٧ الى ١٩٤٣ وما يستجد منه بواقع ٧٥ جنيها سنويا لحين التسليم وأثناء نظر الدعوى توفى مورث المطعون عليهم فانقطع سير الخصومة ثم استأنفت سيرها فى مواجهة الورثة المطعون عليهم باعلان تعجيل وجهه إليهم الناظر . وأنكر هؤلاء أن الأطيان الموقوفة تدخل ضمن مارسى مزاده على مورثهم فأصدرت المحكمة الابتدائية فى ١٩٤٥/١٠/٢٢ حكما بندب خبير هندسى لبحث مستندات الطرفين ومعاينة القطعة موضوع النزاع وتطبيق حجة الوقف لمعرفة إن كانت تنطبق عليها وقدم الخبير تقريره بأن الخمسة أفدنة الموقوفة تدخل ضمن مارسى مزاده على مورث المطعون عليهم ولما اعترض هؤلاء على هذا التقرير أصدرت المحكمة حكما ثانيا فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بتعيين خبير آخر للقيام بالمأمورية من جديد وقدم هذا الخبير تقريرا اتفق فيه فى الرأى مع الخبير الأول وبتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٣ أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى موضوع الدعوى قاضيا — أولا — بتثبيت ملكية المدعى بصفته إلى خمسة أفدنة مشاعة فى ١٧ ف و ٢٢ ط و ٨ س المبينة بصحيفة الدعوى وكف منازعة المدعى عليهم (المطعون عليهم) له فيها وتسليمها إليه — ثانيا — بإيقاف الفصل فى

طلب الريع حتى يصبح الحكم الصادر فى الملكية نهائيا — استأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٢٣٣ سنة ٣ ق طنطا وبتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ قضت تلك المحكمة بتعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الأطيان موضوع النزاع لبيان ما إذا كانت وقت وقفها فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٥ تدخل فى ملك الواقف أو فى ملك زوجته ولبيان مالك الأطيان التى كان يضع اليد عليها ناظر الوقف المستأنف ضده باعتبار أنها الموقوفة والتى نزعت ملكيتها للمنافع العامة وهى تدخل فى ملك الواقف أصلا أم لا وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن الأطيان موضوع النزاع كانت وقت وقفها تدخل ضمن أطيان الواقف لاضمن أطيان زوجته وأن الواقف وزوجته كانا قد رهنا فى سنة ١٩٠٦ أطيانا للبنك العقارى رهنا تأمينيا ضمانا لدين عليهما من ضمنها ١٧ ف و ٢٢ ط و ٢٠ س وهى نفس القطعة التى تقع ضمنها العين موضوع النزاع — وأن مالك الأطيان التى كان المستأنف ضده (الناظر) يضع يده عليها باعتبار أنها الموقوفة والتى نزعت ملكية جزء منها للمنافع العامة هو أحمد الألفى غنيم حتى ١٩٤٢/٤/٣ وأن القدر موضوع النزاع وهو الموقوف يدخل فى عقد القسمة المسجل فى ١٥ مارس سنة ١٩١٢ وقد اختص به السيد أحمد الألفى غنيم بموجب هذه القسمة — وبتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف طنطا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده بصفته — وبتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ طعنت وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف المرحوم أحمد الألفى غنيم الخيرى فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة التى كانت قد قدمتها وطلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للإحالة حدد لنظره جلسة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى بطلان الحكم لابتنائه على إجراءات باطلة ذلك أنه بصدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى نظر وزارة الأوقاف على جميع الأوقاف الخيرية أصبحت هى الناظرة على الوقف موضوع النزاع وزالت بذلك صفة الناظر السابق محمود محمد بدوى غنيم الذى رفع

الدعوى الإبتدائية مما كان يقتضى قانونا انقطاع الخصومة حتى تمثل وزارة الأوقاف فى الدعوى وتوجه اليها الخصومة ولما كان ذلك لم يتبع وسارت الدعوى أمام المحكمة الإستئنافية ضد الناظر السابق الذى لايمثل جهة الوقف فإنه يترتب على ذلك بطلان كل اجراء ثم بعد زوال صفة هذا الناظر و بالتالى بطلان الحكم الذى صدر بناء على هذه الإجراءات الباطلة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر — نص فى مادته الثانية على أنه " إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالإسم" ونص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة على أنه "على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك فى مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون" ونص فى الفقرة الثالثة من هذة المادة على أن "يعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه" وجاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه الفقرة وقد اتخذ القانون حلا وقتيا لمشكلة شغور الوقف وتسليم أعيانه للناظر الجديد بالنص على اعتبار يد الناظر فى فترة الإنتقال يد حارس حتى لا يلحق الوقف ضرر من إهماله فى هذه الفترة لأن الحارس مسئول عن الوقف مسئولية الناظر" ولم يغير القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ من أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ سوى أنه جعل الاستثناء الوارد فى المادة الثانية من هذا القانون قاصرا على الحالة التى يشترط فيها الواقف النظر لنفسه دون المعين بالإسم واقتصر التعديل الذى أدخله على باقى نصوص القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ على ما يجعل هذه النصوص متسقة مع التعديل الذى عدل به نص المادة الثانية المذكورة و بقيت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة التى تقضى باعتبار الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه على حالها لم تتغير — لما كان ذلك وكان من مقتضاه أن محمود محمد بدوى غنيم الذى كان ناظرا على الوقف الخيرى موضوع النزاع وأقام الدعوى الإبتدائية بصفته هذه قد أصبح بحكم القانون حارسا على هذا الوقف من تاريخ العمل بالقانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وهو ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ وقد ظلت له هذه الصفة حتى صدر الحكم الإبتدائى فى الدعوى وطوال نظر الاستئناف المرفوع عليه إذ لم تقدم

الطاعنة مايفيد أنه قام بتسليم الوقف اليها قبل صدور الحكم الإستئنافى المطعون فيه كما أنها لم تتدخل فى الاستئناف مدعية زوال صفة الحارس عنه — وكانت هذه الصفة التى أسبغها عليه القانون تجعل له صفة المخاصمة عن الوقف والدفاع عن مصلحته لدفع ماقد يحيق به من ضرر — فإن إجراءات الدعوى تكون قد وجهت إلى من له صفة فى تمثيل الوقف ومن ثم يكون البطلان المدعى به على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله فيما قضى به من جواز تملك الواقف وذريته الأعيان الموقوفه بالتقادم إذا ماغيروا صفة وضع يدهم تأسيسا على أن تغيير صفة وضع اليد من جانب الواقف وذريته تصلح مسوغا لتملكهم الوقف بالتقادم طالما أنهم جابهوا الوقف بوضع يدهم بنية التملك فى حين أن القواعد القانونية الصحيحة تقضى بأن الواقف وخلفه العام من ورثته ملزمون نحو الوقف بضمان عدم التعرض له فى الأعيان الموقوفة وهذا الالتزام يظل قائما شاغلا لذمة الواقف وورثته لا ينقضى بالتقادم أبدا لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض فليس الأمر أمر تغيير صفة فى وضع اليد من صفة عارضة إلى صفة وضع اليد بنية التملك كما قال الحكم خطأ بل إن الأمر هو التزام بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يمكن أن ينقضى بفعل من جانب الملتزم أو ورثته .

وحيث إن النعى بهذا الوجه مردود بأنه وإن كانت القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفه لتبقى على حالها من الدوام محبوسة أبدا عن أن يتصرف فيها بأى نوع من التصرفات وبأن الواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقين فيه والمستأجرين والمستحكرين له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم لا يقبل من أيهم أن يجحد الوقف أو يدعى ملكيته لأنهم جميعا مدينون له بالوفاء لأبديته إلا أن مناط حظر تملك هؤلاء جميعا للأعيان الموقوفة — على ما تقضى به قواعد القانون المدنى هو أن يظل وضع يدهم بصفاتهم تلك لأن وضع يدهم يكون عندئذ وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال أما إذا حصل تغيير صفة وضع يد أيهم تغييرا يزيل عنه صفة الوقتية — ويكون ذلك إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك كأن يتعرض

الغير للحائز فيدعى هذا الملكية أو يعارض الحائز حق المالك بعمل ظاهر — فإن الحائز ولو كان واقفا وناظرا على الوقف يستطيع بعد تغيير صفة وضع يده على هذا النحو كسب المال الموقوف بالتقادم إذا ما توافرت لديه شروط وضع اليد المكسب للملك بالمدة الطويلة ودامت حيازته له مدة ثلاث وثلاثين سنة ، وهى المدة المقررة — لكسب الأموال الموقوفة بالتقادم ذلك أن الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعا للتملك جاز لصاحبه أيا كان التملك ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو بالوفاء للوقف لأن التقادم سبب قانونى للتملك لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بأحد هذين الأمرين أن يتملك بهذا السبب لأنه ليس فى القانون ما يحرمه من هذا التملك .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الوجهين الثانى والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك أنه اعتبر قيام الواقف برهن عين الوقف رهنا تأمينيا وقيام ابنه من بعده برهن هذه العين انكارا منهما للوقف وبالتالى عملا ينطوى على تغيير صفة وضع يدهما الى وضع يد مملك حالة أن قيام الواقف وابنه من بعده بالرهن لا يفيد أكثر من تقديمهما عين الوقف ضمانا للوفاء بديونهما هـــذه الديون التى قد تكون نيتهما منصرفة إلى سدادها دون مساس بعين الوقف ودون إنكار منهما للوقف أو إنصراف إلى تغيير فى صفة وضع اليد وليس الرهن التأمينى بذاته مما ينقل الملك عن الراهن وبالتالى فلا يتصور أيضا أن ينقل الملك عن الوقف هذا إلى أن قول الحكم بأن الواقف قد جابه الوقف فى شخصه كناظر بتغيير صفة وضع يده الذى تم بإجرائه الرهن — هذا القول خاطىء إذ أن الواقف كان يجمع فى شخصه صفة الواقف وصفة المغتصب للمال الموقوف فى حين أن المجابهة لا تكون الا من شخص يملك الدفاع عن الوقف حتى يمكن أن يتصور قيام المجابهة وحتى يمكن أن تتاح لصاحب المال المغتصب وهو الوقف فى صورة الدعوى الحالية فرصة المطالبة بحقه والدفاع عنه أما حيث تجتمع الصفتان فى شخص واحد فإنه يتعذر على الوقف لهذا السبب المطالبة بحقوقه قبل المغتصب مما يترتب عليه وقف سريان التقادم طوال المدة التى قامت فيها هذه الحالة .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى أسبابه القواعد القانونية التى سبق لهـذه المحكمة أن قررتها فى شأن تملك الأعيان الموقوفة بالتقادم قال "وحيث إنه بتطبيق القواعد المتقدمة على واقعة الدعوى الحالية يبين أن نية الواقف فى سـنة ١٩٠٦ قد وضحت وضوحا ظاهرا صريحا فى مجابهة جهة الوقف فى شخصه كناظر عليه باعتزامه إنكار ملكية الوقف للعين الموقوفة والاستئثار بها دونه ودليل ذلك قيامه برهن هـذا القدر باعتباره ملكا خاصا للبنك العقارى المصرى بموجب عقد الرهن التأمينى المحرر فى ١٩٠٦/٧/٤ والمقيدة قائمته فى ١٩٠٦/٧/٧ والتى تجدد قيدها فى ١٩١٦/٥/٢٠ ولا أدل على ذلك أيضا من وضع يد الناظر الذى أقيم بعد وفاة الواقف على قطعة أرض أخرى على اعتبار أنها الموقوفة ثم وضع ورثة أحمـد الألفى غنيم يدهم على أرض النزاع من تاريخ وفاة المورث باعتبار أنها آلت إليهم ميراثا عن والدهم تلقوها عنه كملك لا وقف واختص بها السيد الألفى غنيم ضمن ما اختص به من أعيان التركة بموجب عقد القسمة المؤرخ ١٩١٢/٣/٢ ومسجل فى ١٩١٢/٣/١٥ ثم قام برهنها إلى البنك العقارى باعتبارها ملكا له فى ١٩٢٣/٤/٧ ثم نزع البنك ملكيتها ورسى مزادها على مورث المستأنفين فى ١٩٣٧/٥/١٩ .

وحيث إنه باحتساب مدد وضع اليـد بنية الملك المستوفى شرائطه القانونية وضمها بعضها إلى بعض من يوليه سنة ١٩٠٦ حتى تاريخ المنازعة فى وضع اليد فى سنة ١٩٤٣ يتبين أنه مضت أكثر من ثلاث وثلاثين سنة وهى المدة المقررة لاكتساب ملكية الوقف" — وما قرره الحكم فى التدليل على تغيير صفة وضع يد الواقف وورثته من بعده تغييرا يؤدى إلى كسبهم العين الموقوفة بالتقادم غير صحيح فى القانون ذلك أن الواقف الذى هو مستحق للوقف وناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده على العين الموقوفة إلا بصفة وقتية باعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف لحكم المـادة ٧٩ من القانون المدنى القديم (٩٧٢ من القانون الحالى) يسرى عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يتملك العين بالمـدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده تغييرا يزيل عنه صفة الوقتية وهذا التغيير لا يكفى فيه مجرد تغيير الحائز نيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه حق المالك بالإنكار الساطع

والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها والإستئثار بها دونه — والرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الراهن عن الحيازة ولا يقترن بأى مظهر خارجى تتبين منه نية الغصب لا يمكن أن يتم به تغيير صفة الحيازة على النحو الذى يتطلبه القانون كما أن مجرد وضع يد أولاد الواقف بعد وفاته على العين الموقوفة بنية الملك عقب قسمة أجروها فيما بينهم ثم مجرد قيام أحدهم برهن العين الموقوفة رهنا تأمينيا للبنك العقارى ووضع يد الناظر الذى أقيم بعد وفاة الواقف على قطعة أرض أخرى على اعتبار أنها الموقوفة — أى هذه الأمور لا شىء فيها يمكن قانونا اعتباره مغيرا لسبب وضع يد أولاد الواقف إذ أنه لما كان الثابت أن الواقف إذ وقف العين الموقوفة محل النزاع قد كان هو المستحق لريعها والناظر عليها طوال حياته فهو إلى أن توفى كان وضع يده وقتيا بسبب الاستحقاق والنظر فأولاده الذين خلفوه فى وضع اليد يكون وضع يدهم بذاته مشوبا بالوقتية لحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى القديم . وحتى لو صح أنهم بعد وفاة مورثهم وضعوا يدهم على العين الموقوفة بنية الملك فإن ذلك لا يكفى لكسبهم الملكية مادام أن تغيير نيتهم لم يقترن بفعل ظاهر يجابه حق جهة الوقف — والرهن التأمينى الذى صدر من أحدهم وهو السيد الألفى غنيم شأنه شأن الرهن الصادر من الواقف لا يتم به تغيير صفة الحيازة كما أن وضع يد الناظر الذى خلف الواقف فى النظر على الوقف على عين أخرى باعتبار أنها العين الموقوفة غير ذى دلالة على تغيير صفة وضع يد أولاد الواقف على الوقف لأنه فضلا عن جواز أن يكون وضع اليد هذا قد حصل بطريق الخطأ ليس إلا فإن هذا الأمر على أى حال لا يمكن أن يفيد منه فى الادعاء بتغيير صفة الحيازة إلا صاحبه فأولاد الواقف لا شأن لهم به . وهو لا يعتبر معارضة منهم لحق جهة الوقف فى العين الموقوفة — وإذن فإنه على الأقل إلى تاريخ قيام البنك العقارى بنزع ملكية العين الموقوفة ورسو مزادها على مورث الطاعنين فى ١٩ من مايو سنة ١٩٣٧ لا يمكن أن تكون هناك شبهة فى أن وضع اليد كان وقتيا ولا يدخل

البتة فى مدة التقادم ولما كان لم يمض من التاريخ المذكور حتى تاريخ رفع الدعوى وهو ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ لمدة الثلاث وثلاثين سنة المقررة لكسب الأموال الموقوفة بالتقادم — فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن مورث الطاعنين قد اكتسب ملكية العين الموقوفة بالتقادم وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى جهة الوقف بملكيتها لهذه العين وطلب تسليمها إليها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما أثارته الطاعنة فى باقى أوجه الطعن خاصا بوقف سريان التقادم بسبب شغور الوقف من النظر وبسبب تعذر مطالبة الوقف بحقوقه لاجتماع صفتى الناظر والمغتصب فى الواقف .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه — ولما سلف بيانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار ، وبحضور السادة : حسن خالد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد شمس الدين على ، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٤٣)

الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٦ القضائية :

موظفون "فصلهم" . مجلس التأديب . "صلاحية أعضائه للحكم" .

قواعد العدالة والأصول العامة فى إجراءات التقاضى توجب ضمان حيدة القاضى . هذه القاعدة تسرى على الدعوى التأديبية وهى قوية الشبه بالدعوى الجنائية و يترتب على القرار الصادر من مجلس التأديب نتائج خطيرة . حرص المشرع على النص على هذه القاعدة فى المادة ٨٧ ق ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة . سبق إبداء رئيس مجلس التأديب الرأى بإحالة موظف إلى المحاكمة التأديبية وإبداء أحد أعضاء المجلس من قبل رأيه بإدانته لا تتوفر أسباب الحيدة وتنتفى صلاحيتهما لمحاكمة الموظف . قرار مجلس التأديب فى هذه الحالة بفصل الموظف مخالف للقانون .

تقضى قواعد العدالة والأصول العامة فى إجراءات التقاضى بوجوب توفير الضمانات للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم من قضاة بعيدين عن الهوى لا تقوم لديهم أسباب قوية لا يمكن مع قيامها أن يصدروا أحكامهم بغير ميل. وتسرى هـذه القاعدة على الدعوى التأديبية — ولو لم يوجد نص تشريعى — فهى قوية الشبه بالدعوى الجنائية ويترتب على القرار الصادر فيهـا من مجلس التأديب نتائج خطيرة بالنسبة إلى الموظف ممـا يوجب تحقيق ضمان حيدة القاضى الذى يجلس منه مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، وحتى يطمئن الموظف إلى عدالة قاضيه وتجرده عن الميل والتأثر ، وهو ما حرص المشرع على النص عليه فى المـادة ٨٧ من القانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة . ومتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه كان لرئيس مجلس التأديب الذى حوكم أمامه الطاعن رأى سابق فى إحالته إلى المحاكمة التأديبية وأن أحد أعضاء المجلس هو الذى أجرى التحقيق معه وأبدى رأيه كتابة بإدانته مما لا تتوافر معه أسباب

الحيدة الواجب توافرها بهما وتنتفى معه صـــلاحيتهما لمحاكمة الطاعن تأديبيا . ومن ثم فيكون قرار المجلس المخصوص الذى قضى بتأييد قرار مجلس التأديب بفصل الطاعن رغم ذلك قد خالف القانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر القرار الصـادر بفصـــل الطاعن صحيحا قد خالف القانون كذلك بما يستوجب نقضه (*) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٠٥٣ سنة ٤٨ كلى القاهرة ضد رئيس مجلس الوزراء ووزير الصحة وطلب إلزام وزارة الصحة فى مواجهة رئاسة مجلس الوزراء بأن تدفع له مبلغ ٣٧٢٨٥ جنيها وفوائده إستنادا إلى أنه عين فى وظيفة طبيب بكتريولوجى بالدرجة الخامسة بوزارة الصحة فى ١٩٢٨/١/٢٥ بمرتب قدره ٣٢ جنيها شهريا ولكن المدير الجديد للقسم اضطهده وحرمه من الدرجة الرابعة التى كان مرشحا لهـا ومن إيفاده إلى بعثة فى الخارج ثم عمل على نقله إلى السويس وحرض مرؤوسيه على مخالفة أوامره ومن بينهم كاتب المعمل والمساعد وانتهى الأمر بهما إلى أن دبرا طريقة للايقاع به ترتب عليها أن أحيل إلى مجلس تأديب قرر فصله فى ١٩٣٤/٧/٥ وتأيد هذا القرار بحكم المجلس المخصوص الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ — وقال إن انعقاد مجلس التأديب وقع باطلا وكذلك المجلس المخصوص لاشتراك بعض أعضاء مجلس التأديب فى التحقيق معه وإبداء الرأى فيما نسب إليه قبل انعقاد ذلك المجلس وترتب على هـــذا الأمر حرمانه من

(*) راجع بالنسبة لجان تقدير الضرائب ولجان الطعن نقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ فى الطعن رقم ٤٦ سنة ٢٤ ق ونقض مدنى ١٩٥٨/١٢/٢٥ فى الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٤ ق ونقض مدنى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى الطعن رقم ٤٠٢ سنة ٢٣ ق .

العمل فى وظائف الحكومة وغيرها ولذلك فإنه يطالب بمبلغ التعويض على أساس أن مبلغ ٢٧٢٨٥ جنيها هو قيمة ماضاع عليه من مرتب بسبب فصله بالمخالفة للقانون ومبلغ ١٠٠٠٠ جنيه كتعويض أدبى ومادى — فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٨ بإلزام وزارة الصحة فى مواجهة مجلس الوزراء بأن تؤدى للطاعن تعويضا قدره ٢٥٠٠ج والمصروفات المناسبة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات وأسست حكمها على أن ماقاله الطاعن من أن الدكتور أحمد حلمى والدكتور على توفيق شوشه اللذين رأس أولهما مجلس التأديب واشترك ثانيهما فيه وكانا قد أبديا رأيهما من قبل انعقاد المجلس له سنده فى الأوراق وأنهما يفقدان بذلك الحيدة التى يجب توافرها فى القاضى وأنه مادام قد ثبت ذلك فإنه يتعين تعويض الطاعن تعويضا يتناسب مع ماأصابه من ضرر مادى وأدبى نتيجة فصله من وظيفته بموجب قرار مجلس التأديب الابتدائى والمجلس المخصوص الذى استند إلى ذلك القرار فاستأنف المطعون عليهما الحكم كما استأنفه الطاعن وبنى استئناف الأولين على أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى القياس على القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة وأن قرارات مجلس التأديب ليست قرارات قضائية يمتنع فيها على العضو الذى أبدى رأيه أن يشترك فى المحاكمة وبنى استئناف الطاعن على أن المحكمة لم تلاحظ مافات عليه من مرتب لوظل فى خدمة الحكومة وأنها أشارت إلى أنه التحق بعمل آخر باحدى البلاد العربية مع أن ذلك غير صحيح — وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ بضم الاستئنافين وبقبولها وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبالغائه فيما عدا ذلك ورفض دعوى الطاعن وأسست حكمها على أن مجلس التأديب الذى حوكم أمامه الطاعن شكل تشكيلا صحيحا طبقا للقرار الوزارى رقم ٤٠٥ الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٣١ فلا يعيبه أن لرئيسه رأى سابق فى إحالة المدعى إلى مجلس التأديب ولا يعيبه أن أحد أعضائه هو الذى أجرى التحقيق مع الطاعن وأنه أبدى رأيه كتابة بادانته وأنه لم يرد بالقانون ولا بالقرار الوزارى المشار إليه أى حظر حول عدم صلاحية الرئيس أو العضو لنظر الموضوع سواء لسبب سبق ابداء الرأى أو بسبب سبق توليه التحقيق فى الموضوع المطروح على المجلس وأنه لا يمكن استنتاج عدم الصلاحية لنظر الموضوع المطروح على مجلس التأديب من المبادئ

العامة الخاصة بتشكيل المحاكم القضائية أو من طريق القياس على القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة والذى صدر فيما بعد ذلك لان الحظر فى تلك الأحوال وردت عنه نصوص صريحة — و بتاريخ ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على مذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦١ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى الأسباب الأربعة الأولى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه ذهب إلى أن مجلس التأديب الذى حوكم الطاعن أمامه شكل تشكيلا غير معيب وأنه لا يعيبه أن يكون لرئيسه رأى سابق فى إحالة الطاعن إلى مجلس التأديب وأن أحد أعضائه هو الذى أجرى التحقيق مع الطاعن وأبدى رأيه كتابة بإدانته وأنه أسس قضاءه على عدم وجود نص فى القانون أو فى القرار الوزارى الصادر فى ١٩٣١/١٠/٤ يقرر عدم صلاحية الرئيس أو العضو فى هذه الحالة وأنه لا يمكن استنتاج عدم الصلاحية لنظر الموضوع المطروح على مجلس التأديب من المبادئ العامة الخاصة بتشكيل المحاكم القضائية أو من طريق القياس بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة لأن الحظر فى تلك الأحوال وردت عنه نصوص صريحة وأن تقدير المانع الذى يبنى عليه عدم صلاحية الهيئة أو أحد أعضائها إنما هو من عمل المشرع .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان القرار الوزارى رقم ٤٠٥ الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٣١ بشأن تشكيل مجلس تأديب موظفى وزارة الصحة لم ينص على أحوال عدم صلاحية رئيس المجلس أو أحد أعضائه للاشتراك فى مجلس التأديب المذكور كما أن القوانين والأوامر الادارية التى كانت معمولا بها وقت انعقاد ذلك المجلس لم تكن تتضمن قاعدة مكتوبة فى خصوص وجوب توفر أسباب الحيدة فى أعضاء مجلس التأديب إلا أن عدم النص على هذه القاعدة فى ذلك الوقت ليس معناه عدم سريان حكمها بالنسبة إلى الدعوى التأديبية لأن

هذا الحكم تمليه قواعد العدالة والأصول العامة فى إجراءات التقاضى والتى توجب توفير الضمان للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم من قضاة بعيدين عن الهوى وألا تكون قد قامت بهم أسباب قوية لا يمكن مع قيامها أن يصدروا أحكامهم بغير ميل — لأن الدعوى التأديبية قوية الشبه بالدعوى الجنائية ويترتب على القرار الصادر فيها نتائج خطيرة بالنسبة إلى الموظف مما يجب أن يتوافر معه للموظف المرفوعة عليه تلك الدعوى ضمان حيدة القاضى الذى يجلس منه مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام وحتى يطمئن الموظف إلى عدالة قاضيه وتجرده عن الميل والتأثر . وقد حرص المشرع عند اصداره القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة على تقرير هذه القاعدة فنص فى المادة ٨٧ منه على أنه فى حالة وجود سبب من أسباب التنحى المنصوص عليها فى قانون المرافعات بالنسبة إلى رئيس المجلس أو أحد عضويه يجب التنحى عن نظر الدعوى التأديبية وأنه للموظف المحال إلى المحكمة حق طلب تنحيه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه كان لرئيس مجلس التأديب الذى حوكم أمامه الطاعن رأى سابق فى إحالته إلى المحاكمة التأديبية وأن أحد أعضاء المجلس هو الذى أجرى التحقيق معه وأبدى رأيه كتابة بإدانته مما لا تتوفر معه أسباب الحيدة الواجب توفرها بهما وتنتفى صلاحيتهما لمحاكمة الطاعن تأديبيا . وكان المجلس المخصوص قد قضى بتأييد القرار الذى أصدره مجلس التأديب رغم ما شابه من عيوب على النحو السالف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون و يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن القرار الصادر بفصل الطاعن صحيحا قد خالف القانون كذلك بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦١

برياسة السيد محمد متولى عتلم المستشار، وبحضور السادة : حسن خالد، ومحمود توفيق اسماعيل، وأحمد شمس الدين على، ومحمد عبد اللطيف مرسى المستشارين .

(١٤٤)

الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٦ القضائية :

جمارك . " المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية " . " ميعادها " .

ميعاد المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية وفقا للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية هو خمسة عشر يوماً من تاريخ ارسال صورة القرار الى الجهة الحكومية التى ينتمى اليها المحكوم اليه . لا يلزم لسريان هذا الميعاد اعلان المحكوم عليه بالقرار الصادر ضده . نص المادة ٣٣ عام مطلق يسرى حكمه سواء أكان للمحكوم عليـــه محل اقامة معلوم أم لم يكن . قصر نص المادة ٣٣ على الحالات التى يكون فيها المتهم مجهولا أو ليس له محل اقامة معلوم . مخالفة ذلك للقانون .

جرى قضاء محكمة النقض على أن ميعاد المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية — وفقا للمـادة ٣٣ من اللائحة الجمركية — هو خمسة عشر يوما تبـدأ من تاريخ ارسال صورة القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى اليها المحكوم عليه . ولا يلزم لسريان هذا الميعاد إعلان المحكوم عليـــه بالقرار الصادر ضده . فإذا لم ترفع المعارضة خلال الميعاد سالف الذكر أصبح القرار نهائيا . وقد أطلق الشارع نص المـادة ٣٣ المذكور وعممه على كل متهم صدر قرار ضده من اللجنة الجمركية سواء أكان له محل اقامة معلوم أم لم يكن . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن ارسال القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى اليها المتهم لا يحدث أثره بالنسبة لسريان ميعاد المعارضة إلا إذا كان المتهم مجهولا أو لم يكن له محل اقامة معلوم فإنه يكون قد خالف القانون * .

---

* راجع نقض مدنى ١٨/٥/١٩٦١ فى الطعن ٣١٨ سنة ٢٦ ق (قاعدة رقم ٧٥ بالعدد الثانى السنة الثانية عشرة من مجموعة المكتب الفنى) .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام المعارضة رقم ٢٣٢ سنة ١٩٥٢ أمام محكمة القاهرة الابتدائية قائلا إنه فى شهر مايو سنة ١٩٥١ كان قد شحن كمية من العسل إلى ناحية مركز عنيبه وأن قومندان قسم سواحل أسوان استولى عليها وصدر قرار مصلحة الجمارك بمصادرتها باعتبارها مهربة وأنه لما أعلن بهذا القرار فى شهر فبراير سنة ١٩٥٢ عارض فيه بصحيفة معلنة لوكيل جمرك القاهرة فى ١٩٥٢/٢/٧ وطلب الحكم بإلغاء القرار المعارض فيه . ودفعت مصلحة الجمارك بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعـد الميعاد تأسيسا على أن القرار أرسل لمديرية أسوان فى ١٩٥٢/١/٩ وكان يتعين على المعارض أن يرفع المعارضـة فى ظرف ١٥ يوما من ذلك التاريخ عملا بالمـادة ٣٣ من لائحة الجمارك أما وقد رفع المعارضة فى ١٩٥٢/٢/٧ فإنها تكون بعد الميعاد ومحكمة أول درجة أقرت هذا النظر وحكمت فى ١٩٥٢/١١/٢٧ بعدم قبول المعارضة شكلا — استأنف المطعون عليه هـذا الحكم بالاستئناف ٤٢ سـنة ٧٠ أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه و بتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول المعارضـة شكلا لرفعها فى الميعاد و بإعادة الملف إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوع المعارضة وأسست قضاءها هـذا على أن إرسال صورة القرار إلى المديرية لا يحدث أثره فيما يختص بميعاد المعارضة إلا فى الأحوال التى يكون فيها صاحب الشأن مجهولا ولا يكون له محل إقامة معلوم فإذا كان لصاحب الشأن محل إقامة معلوم فإنه يتعين أن يصله القرار حتى يبدأ ميعاد المعارضة وقـد نظرت محكمة أول درجة موضوع المعارضة وحكمت فيه فى ١٩٥٥/٤/١٦ بإلغاء قرار اللجنة الجمركية المعارض فيه بكامل أجزائه واعتباره كأن لم يكن . استأنفت الطاعنة هـذا الحكم أمام محكمة استئناف القـاهرة

(الاستئناف ٥٩١ سنة ٧٢ ق تجارى) ، وفى ١٩٥٥/١٢/٢٠ صدر الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف فطعنت الطاعنة بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الاستئنافى الصادر فى ١٨ من مارس سنة ١٩٥٤ القاضى بقبول المعارضة شكلا وذلك بتقرير مؤرخ ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٦ وطلبت للأسباب الواردة به نقضهما ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ وبها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت الإحالة لنقض الحكمين وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات التالية للإحالة نظر الطعن بجلسة ١٩٦١/١٢/١٤ وبها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه الاول الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه حين أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف وبقبول معارضة المطعون عليه شكلا على أن إرسال صورة القرار إلى المديرية لا يحدث أثره فيما يختص بميعاد المعارضة إلا فى الأحوال التى يكون فيها صاحب الشأن مجهولا أو لا يكون له محل اقامة معلوم فإن كان معروفا أو له محل معلوم فإن الميعاد لاينفتح إلا بوصول القرار إليه لأن جهة الإدارة ليست خصما حتى يبدأ ميعاد المعارضة من تاريخ تسليم صورة القرار إليها — وهذا الذى قرره الحكم مخالف لنص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الذى يقضى بسريان ميعاد الطعن من تاريخ إرسال قرار اللجنة إلى جهة الإدارة.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية تنص فى فقرتها الخامسة على أنه يجب أن ترسل صورة من قرار اللجنة الجمركية فى يوم صدوره أو فى اليوم التالى إلى السلطة القنصلية إذا كان المتهم أجنبيا أو إلى الحكومة المحلية إذا كان وطنيا ثم نصت فى الفقرة السادسة منها على أنه "إذا لم يرفع المتهم معارضة ولم يعلنها للجمرك فى مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الحكومة المنتمى إليها يصبح القرار نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى وجه من الوجوه" ومفاد هذا النص أن المشرع لم يستلزم إعلان صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده ولم يشترط علمه به بل جعل من تاريخ ارسال هذا القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المتهم بدء لسريان الميعاد الذى حدده لرفع

المعارضة فيه فإذا لم يرفعها فى خلال هـــذه المدة أصبح القرار نهائيا وقد اطلق المشرع هـذا النص وعممه على كل متهم صدر قرار ضده من اللجنة الجمركية له محل إقامة معلوم أو ليس له محل إقامة معلوم فقول الحكم المطعون فيه الصادر فى الاستئناف ٤٢ سنة ٧٠ أن إرسال القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المتهم لايحدث أثره بالنسبة لسريان ميعاد المعارضة إلا إذا كان المتهم مجهولا أو لايكون له محل إقامة معلوم ، هذا القول مخالف للقانون إذ فيه تحديدوتخصيص حيث قصد المشرع إلى الاطلاق والتعميم ومن ثم يتعين نقض هذا الحكم فى قضائه بقبول المعارضة ، ولمـا كان الحكم الثانى الصادر فى الاستئناف ٥٩١ سنة ٧٢ ق مؤسسا على الحكم الأول فإنه يتعين نقضه عملا بالمـادة ٤٤٧ من قانون المرافعـات .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث إن الثابت أن قرار اللجنة الجمركية الصادر ضد المطعون عليه قد أرسل إلى مديرية أسوان فى ٩ يناير سنـــة ١٩٥٢ وأنه لم يعارض فيه إلا فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ أى بعد الميعاد المحدد قانونا للمعارضة فإن المعارضة تكون غير مقبولة شكلا ويتعين لذلك رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

القسم الثالث

فهرس هجائى

للأحكام الصادرة من محكمة تنازع الاختصاص
والهيئة العامة للمواد المدنيـــة والتجارية
ومن الدائرة المدنية ودائرة الأحوال الشخصية

السنة الثانية عشرة

١ ـ الأحكام الصادرة من محكمة تنازع الاختصاص

٢ ـ الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية

أهليـــة :

٣ ـ الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(أ)		
إثبات . أحوال شخصية . إختصاص . ارتفاق . استئناف . أعمـــال تجارية . إعلان . إفلاس . التزام . أمر أداء . أموال عامة . أوامر عسكرية . أوراق تجارية .		
إثبـات		
إجراءات الاثبات :		
طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده .		
١ — تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات متروك لتقدير المحكمة...	٢٧ع ١	٢١٢
٢ — بينت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده	٥٧ع ٢	٤٠٤
طرق الاثبات :		
(أ) الإثبات بالكتابة : (الدفاتر التجارية) . .		
حق محكمة الموضوع فى عدم إجابة طلب تقـــديم الدفاتر التجارية...	٢٧ع ١	٢١٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ب) الاثبات بالبينة :		
١ — الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة . الرجوع فى إثباته إلى القواعد العامة ومن مقتضاها عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة . الخروج على هذا الأصل فى حالة ما إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها بغير طريق التسليم الإختيارى . اعتبار تغير الحقيقة فيها عندئذ تزويرا . جواز إثباته بكافة الطرق	٢٧ ع ١	٢١٢
٢ — جواز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة فى حالة فقد الدائن السند الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه . إهمال محامى الدائن فى المحافظة على السند وفقده لا ينصرف أثر ذلك للدائن ، إنما يعد فقد السند راجعا إلى السبب لا يد للدائن فيه	٧٢ ع ٢	٤٨٥
٣ — حق محكمة الموضوع فى اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أو عدم اعتبارها بشرط أن تقيم حكمها على أسباب سائغة	٢٧ ع ١	٢١٢
٤ — قيام المانع الأدبى من الحصول على الدليل الكتابى من المسائل الواقعية . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع	١١١ ع ٣	٦٨٠

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — لم يكن البيع الوفائى الذى يخفى رهنا — قبل صدور القانون ٤٩ سنة ١٩٢٣ — باطلا بل كان يعتبر بمثابة عقد رهن . بصدور القانون المذكور معدلا للمادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ مدنى قديم أصبح البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن عقارى باطلا . وقد أورد الشارع قرينتين على اعتبار البيع الوفائى مخفيا لرهن هما : اشتراط رد الثمن مع الفوائد ، وبقاء العين المبيعة فى حيازة البائع . كل منهما قرينة قانونية قاطعة لا يصح إثبات عكسها	١٣٨ع٣	٨١٥
٣ — حجية الشىء المقضى ، يشترط لقيامها وحدة الموضوع والخصوم والسبب	٥٤ ع ٢	٣٩٢
(د) الإقرار :		
عدم منازعة الخصم فى بعض وقائع الدعوى دون البعض الآخر ، جواز اعتبار عدم المنازعة بمثابة التسليم والإقرار الضمنى بها	٦٣ ع ٢	٤٣٧
(هـ) اليمين :		
١ — وجوب تكليف الخصم بالحضور للحلف فى حالة صدور حكم توجيه اليمين فى غيبته ، عدم إعلانه للجلسة المحددة للحلف . لا يصح الحكم عليه باعتباره ناكلا عن اليمين .		
٢ — منازعة الخصم فى اليمين الموجهة إليه لعدم تعلقها بشخصية . لا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة	١٠٧ع٣	٦٥٨

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

أحوال شخصية

الاجراءات الخاصة بالولاية على المـال :

تطبيق ما تضمنه قانون المرافعات من أحكام عامة على الدعاوى التى نظمها الكتاب الرابع منـه فيما لم يرد فى شأنه نص خاص مخالفة لتلك الأحكام دون حاجة إلى النص على الإحالة إليها . علة النص على الإحالة فى المـادة ١٠١٧ من قانون المرافعات على الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثـانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات أن الشارع أراد أن يجرى على القرارات والأوامر التى تصدر فى مسائل الولاية على المـال ما يسرى على الأحكام القضائية ... ... | ٦ع ١ | ٣٠١

هدايا الخطبة :

تعد هدايا الخطبة من قبيل الهبات ... ... | ١٥ع ٢ | ٣٣٩
راجع (اختصاص . حكم) .

اختصاص

(ا) الاختصاص النوعى :

١ — مناط تطبيق القاعدة الواردة فى المـادة ٥١ مرافعات : كون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القـانون . مخالفتها . جواز الاستئناف . المـادة ٢/٤٠١ مرافعات... ... ... | ١٢ع ٢ | ١٢٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ب) تنازع الاختصاص :		
١ — مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص هو وجود حكمين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصيـة	١ ع ١	١
(محكمة تنازع الاختصاص فى الطلب ١ لسنة ٢٩ ق)		
٢ — طلب الغاء حكم غيابى صادر من محكمة بدائية جزائية بتجريد الطالب من الجنسيه السورية . اختصاص القضاء العادى بنظره . لا يغير من ذلك ان القانون ٥٥ سنة ١٩٥٩ فى شأن مجلس الدولة قد جعل القضـاء الإدارى صاحب الولاية فى نظر هذا النزاع لان المادة الثـانية من قانون اصداره قد نصت على أن جميع الدعاوى المنظورة فى تاريخ نشر هـذا القانون أمام جهات قضـائية أخرى والتى أصبحت بمقتضاه من اختصاص مجلس الدولة تظل أمام تلك الجهات حتى يفصل فيها نهائيا...	٢ ع ١	٧
(محكمة تنازع الاختصاص فى الطلب ٨ لسنة ٣٠ق)		
(ج) إحالة :		
اقتصار الإحالة على حالات عدم الاختصاص المحلى أو النوعى بين المحاكم التى تتبع جهة قضائية واحدة. عدم جواز الإحالة فى المسائل التى يكون مرجع عدم الاختصاص فيها انتفاء الوظيفة القضائية إلا بنص. عدم جواز الإحالة من محكمة القضـاء الإدارى إلى محكمة النقض	١٠ ع ٢	٣٢٠
(راجع نقض) .		

إرتفاق

حق الارتفاق التبعى :

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
حق الارتفاق التبعى يجب أن يكون ضروريا للانتفاع بحق الارتفاق الأصلى الذى يترتب عليه وبالقدر اللازم لتوافر هـذا الانتفاع . جواز نقل حق الارتفاق الأصلى إلى موضع آخر إذا كان الموضع الذى عين أصلا لاستعمال الحق أصبح من شأنه أن يزيد عبء الارهاق أو يمنع من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به . جواز تعـديل حق الارتفاق التبعى فى هـذه الأحوال كذلك...	١٣٢ع٣	٧٨٦

إنقضاء حق الارتفاق :

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
ينتهى حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن معها استعمال هذا الحق . هدم العقـار المقرر لصالحه حق ارتفاق المطل وإعادة بنائه بوضع أصبح معـه لا يحتوى على مطلات أو مناور ولا يمكن معه استعمال حق المطل . زوال ذلك الحق...	١٣٢ع٣	٧٨٦

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

استئناف

طريقة رفع الاستئناف :

١ — تقرير الطعن فى الحكم بمعناه القانونى هو إشهاد يثبت به كاتب المحكمة أن محامى الطاعن قد حضر أمامه فى تاريخ معين وأشهد أنه يطعن فى الحكم للأسباب التى يوردها ثم يوقع الكاتب والمحامى على هذا الإشهاد . النعى على الحكم بمخالفة القانون إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا مع أنه مقدم بتقرير خلافا لما نصت عليه المادة ٤٠٥ مرافعات معدلة بالقانون ١٩٥٣/٢٦٤ التى أوجبت رفعه بعريضة . ظاهر صورة ورقة الاستئناف المعلنة إلى الطاعن لا يدل على حصول الإشهاد على النحو السابق بيانه . العبرة بالواقع الذى يدل على أن الاستئناف رفع طبقا للقانون ... . | ١٤ ع ١ | ١٣١

٢ — اجتماع طلبات متعددة فى خصومة واحدة بعضها مما يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة والبعض الآخر مما ينظر بالطريق العادى يوجب على المستأنف تبعيض طلباته بحيث لا يشملها استئناف واحد . وجوب رفع الاستئناف عن الطلبات الأولى بورقة تكليف بالحضور وعن الطلبات الثانية بعريضة . المادة ٤٠٥ مرافعات ... ... | ١٨ ع ١ | ١٦١

٣ — الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات وردت على سبيل الحصر . منها الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ... ...

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
نظر الدعوى على وجه السرعة ليس منوطا بتقدير الخصوم ولا المحكمة . مناطه أمر الشارع فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر	١٩ ع ١	١٧٣
٤ — متى كانت العلاقة بين طرفى النزاع تقوم بصفة أصلية على عقد اتفاق تحررت ببعض الدين الوارد فيه سندات إذنية وتنازل الدائن عن باقيه مع حفظ حقه فى الرجوع عن هذا التنازل إذا ما تخلف المدين عن الوفاء بأى سند منها فإن تحرير هذه السندات لا يعتبر تجديدا للدين والدعوى التى ترفع بالمطالبة بقيمتها مع باقى الدين لا تعتبر من دعاوى السندات الإذنية . وجوب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها بطريق الإيداع لا بطريق التكليف بالحضور	٥٣ ع ٢	٣٨٦
٥ — استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر الأداء — وهى تنظر على وجه السرعة — يكون بطريق التكليف بالحضور . (راجع دعوى)	١١٥ ع ٣	٧٠٠
أحكام يجوز استئنافها :		
١ — مناط تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ٥١ مرافعات . مخالفتها . جواز الاستئناف . المادة ٢/٤٠١ مرافعات	١٢ ع ١	١٢٢
٢ — القرار الصادر من قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الرقم الوقتى أو بإلغائه استنادا للمادة ٣٥ ق ١١٤ سنة ١٩٥٧ (الخاص بالشهر العقارى) لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن . الحكم بقبول التظلم من القرار المذكور مع القضاء فى موضوعه يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف أمام محكمة الاستئناف طبقا للقواعد العامة باعتبار أنه صادر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية وإن كان القرار محل التظلم غير قابل للطعن بأى طريق .	٩٤ ع ٣	٦٠٩

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — متى رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد، وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن إذا كان الحكم صادرا فى موضوع قابل للتجزئة . وإذا كانت دعوى الافلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة وكانت الطاعنة لم تختصم طالبى إشهار الافلاس فى الاستئناف المرفوع منها عن حكم إشهار الافلاس فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تطبيق حكم المادة ٢/٣٨٤ مرافعات وقضى ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون	٦١ ع ٢	٤٢٣
٣ — لا يفيد من الطعن إلا من رفعه . رفع الاستئناف من بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر عن الحكم الصادر باجراء المقاصة بين دينين . جواز الرضا بالحوالة من بعض الورثه بالنسبة لحصتهم فى الدين . عدم قيام الدليل على الطعن فى الحكم ممن لم يرفع الاستئناف أثناء نظره . القضاء بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة للجميع مخالف للقانون	١٠٨ ع ٣	٦٦٣

إجراءات نظر الاستئناف :

(١) تقرير التلخيص :

وجوب وضع تقرير التلخيص فى الدعاوى الاستئنافية التى ترفع بعريضة إلى قلم الكتاب دون الدعاوى التى ترفع بتكليف بالحضور	٧٠ ع ٢	٤٧٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ب) الاستئناف المقابل :		
وإن كانت المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية وكان التعديل الذى أجرى عليها صدر به القانونان رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ورقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ يحمل مظنة اعتبار الطعن فى قرار لجنة الطعن استئنافا إلا أنه فى حقيقته طعن من نوع خاص يتميز باجراءات معينة ومواعيد محددة (وهو ما افصحت عنه المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢) ومن ثم فإن الطعن على قرار اللجنة من جانب الممول لا يرد عليه " الاستئناف المقابل " ولا يتسع للطعن الفرعى فى صورة طلبات عارضة من قبل مصلحة الضرائب بل يتعين عليها أن تسلك الطريق الذى رسمه القانون للطعن على قرار اللجنة وإلا كان طعنها غير مقبول	١٣٥ع٣	٨٠١
(ج) وقف السيرفيه .		
اتفاق الطرفين على وقف السير فى الاستئناف . عدم تعجيله فى الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف . اعتبار المستأنف تاركا استئنافه طبقا للمادة ٢/٢٩٢ مرافعات . عدم تمسك المستأنف بأن الوقف كان تطبيقا للقانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ لا يجوز التحدى بذلك أمام محكمة النقض	٩٩ع ٣	٦٢٨
آثار الاستئناف :		
١ — الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف . المادة ٤٠٩ مرافعات . مثال . عدم المنازعة فى تقدير رأس مال الممول أمام محكمة أول درجة . أثر الاستئناف لا يمتد إلى المنازعة فى ذلك التقدير...	١١ع ١	١١٦

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — التنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة . العودة إلى الطلب فى الاستئناف طلب جديد غير جائز	٤٧ ع ٢	٣٥٣
٣ — الدفع ببطلان الحوالة و بعدم جواز إثبات الرضا بها بغير الكتابة لايعد طلبا جديدا بل هو دفع موضوعى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى	١٠٨ ع ٣	٦٦٣
راجع (حكم . حوالة . دعوى) .		

أعمال تجارية

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
السند الاذنى :		
يعد السند الإذنى عملا تجاريا إذا كان موقعا عليه من تاجر سواء كان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية . و يعد كذلك عملا تجاريا إذا كان موقعا عليه من غير تاجر متى كان مترتبا على معاملة تجارية	١٠١ ع ٣	٦٣٣
مضاربة :		
نقل البائع سعر القطع لاستحقاق تال — فى عقد بيع الأقطان تحت القطع — طامعا فيما قد يعود عليه من زيادة يتوقعها ومتحملا ما قد يتمخض عنه النقل من خسارة ، فإنه يكون قد قصد إلى المضاربة بالثمن . وعملية المضاربة هذه التى تأتى تالية لإبرام العقد وتقوم على مايجريه التاجر المشترى ببورصة العقود من عمليات متعلقة بها لها ذاتيتها وتعد عملا تجاريا . ولا يغير من ذلك أن يكون طالب نقل سعر القطع مزارعا لأنه ليس فى القانون ما يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية	٦٧ ع ٢	٤٥٥

رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

أموال عامة

صفة المال العام :

مجرد تخصيص المال المملوك للأفراد للنفعة العامة بالفعل لا يكفى. وجوب اقترانه بانتقال الملكية للحكومة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون ومنها وضع اليد المدة الطويلة. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن ملكية الشارع محل النزاع قد انتقلت إلى الحكومة بتخصيصه ابتداء للنفعة العامة المدة الطويلة المكسبة للملكية ومن ثم تسرى فى شأنه أحكام الأموال العامة ولا تزول عنه صفة المال العام إلا بقانون أو مرسوم أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصص للنفعة العامة على ماتقضى به المادة ٨٨ من القانون المدنى... ... ... ٤٦ ع ٢ | ٣٤٨

أوامر عسكرية

الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية بشأن الحراسة على أموال رعايا إيطاليا :

الأمر العسكرى رقم ٧٣ ، ومن بعده الأمر رقم ٩١ والأمر رقم ١٤١ ثم الأمر رقم ١٥٨ — فى ضوئه و إعمالا له صدر القرار الوزارى رقم ١٨٧/١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٤٥/١٩٤٢ والقرار الوزارى رقم ١٥٥/١٩٤٢ والأمر رقم ٥١٧ بتعديل المادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ .

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
المـادة ٢٢ من الأمر رقم ١٥٨ معدلة بالأمر رقم ٥١٧ : النص فيها على أن تمـد مواعيد سقوط الحق و جميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو التى تسرى ضـد الرعايا الموضوعين فى الحراسة الخاضعين لهذا الأمر إلى تاريخ العمل به . لم يكن استحداثا لحكم جديد و إنما كان تنظيما قصد به استمرار واستقرار أوضاع قانونية سابقة صدرت بها جملة أوامر عسكرية وقرارات وزارية ترمى إلى تحقيق فكرة واحدة هى حمـاية حقوق الرعايا الإيطاليين الموضوعين فى الحراسة من السقوط . مقصود الشارع من عبارة "تمد جميع مواعيد السقوط و جميع مواعيد الإجراءات" : إفصاح هذه الأوامر والقرارات عن هذا الغرض تارة بقولها "توقف أو تمد" وأخرى بقولها "توقف أو تؤجل" يقطع بأن كلمة "توقف" أو "تمد" أو "تؤجل" إن هى إلا أوصاف وضعت للتعبير عن مدلول قانونى واحد هو وقف مواعيد السقوط على الوجه المقرر فى الإصلاح القانونى...	٨ ع ١	٩٣

أوراق تجارية

السند الاذنى :

الالتزامات التى تنشأ عن السند الإذنى أو تتفرع عليه يسرى فى شأنها التقادم الخمسى أو العادى تبعا لطبيعته .

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
اعتبار محكمة أول درجة السند تجاريا بالنسبة للدين وتوجيهها يمين الاستيثاق إليه والقضاء فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين فى المطالبة بقيمة السند بالتقادم الخمسى. عدم استئناف الطاعنين لهذا الحكم فيما انتهى إليه . جميع العمليات التى تجرى على السند من ضمان أو تظهير وما ينشأ عنها من التزامات تخضع للتقادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة	١٥ع ١	١٣٩
راجع .(تقادم)		

رهن الأوراق التجارية :

استيفاء قيمة الأوراق التجارية قبل ميعاد الاستحقاق. رهن السند الإذنى تأمينا لقرض . تظهير السند المرهون على بياض . النص فى عقد الرهن على تحصيل قيمته دون قيد أو شرط حق الدائن المرتهن فى التحصيل وقبول الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق. تمسك الراهن بأجل الاستحقاق لا يجدى	٤٧ع ٢	٣٥٢
راجع . (أعمال تجارية)		

(ب)

بطلان . بورصة . بيع

بطلان

١ — البطلان الذى يزول بحضور الخصم هو البطلان المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ مرافعات . لا يشمل البطلان الناشىء عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة لطريق رفع الدعاوى والطعن فى الأحكام...	١٣٦ع٣	٨٠٦

رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

بورصة

١ — عقود بيع القطن تحت القطع :

اعتبارها من قبيل البيوع التى يكون تحديد الثمن فيها قاصرا على بيان الأسس التى تنظمه فى وقت لاحق للتعاقد . هى محكومة بنصوص المواد ١ و ٢ من المرسوم بقانون ١٩٣٩/١٣١ ، ٨٥ من اللائحة الداخلية لقسم الأقطان فى بورصة البضاعة الحاضرة . تخضع لقيودها وشروطها . تحديد الثمن يتراخى و يبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه .

حق البائع فى قطع السعر :

للبائع أن يحدد الثمن على أساس الأسعار التى يتم بها التعامل فعلا فى بورصة العقود فى أى يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافا إليها العلاوة أو مستنزلا منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له فى العقد لممارسة حق القطع . ان استنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة فى اليوم الأخير من هذه المهلة .

خيار المشترى فى التغطية :

حق البائع فى القطع يقابله خيار المشترى فى التغطية . إلتزام البائع بأن يوفر للمشترى الوقت الذى يتسع للتغطية التى يكون إجراؤها بعملية بيع عكسية يجريها المشترى كى يأمن تقلبات الأسعار .

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
متى تمت التغطية : تحقق للمشترى مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التى يكون قد أجراها ببورصة العقود .		
القطع على سعر التعامل فى بورصة العقود مقيد بشرط هو — على ماجرى به العرف — أن يكون السعر نتيجة تعامل فعلى وليس سعرا إسميا . إقرار المشرع لهذا العرف وتقنينه بما أورده بالمادة ١ من القانون ١٩٥٩/١٨٤ المعدل للمرسوم بقانون ١٩٣٩/١٣١	٦ ع ٢	٧٢
... ...	١٢٨ ع ٣	٧٦٥
٢ — مؤدى القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ ، المادة (١) من المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ : عدم التعامل فى كونتراتات مارس سنة ١٩٥٢ وهى خاصة بالقطن طويل التيلة إلا أن يكون التعامل بقصد تصفية مركز قانونى قائم . عدم إخطار الشركة البائعة الشركة المشترية برغبتها فى القطع لغاية ١٩٥٢/١٢/١٧ تاريخ صدور القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ ، وبالتالى عدم إجراء الشركة المشترية عملية التغطية حتى هذا التاريخ ، ومن ثم فإنها لم تكن ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة مثار النزاع . صحة الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بالسعر الذى قرره المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨	٦ ع ١	٧٢
٣ — تسجيل الحكم فى حدود سلطته التقديرية عجز الشركة الطاعنة عن إثبات قيام مركز شرائى للشركة المطعون عليها (المشترية) فى بورصة العقود بالنسبة لكمية القطن المبيعة لها عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٨ . النعى بأن الشركة المشترية أكبر بيوتات التصدير وأن المفروض أن يكون لها إلى حين تصدير صفقة النزاع مراكز شرائية قائمة بالنسبة لهذه الصفقة مما كان يقتضى تصفيتها بالسعر الإلزامى الذى حدده المرسوم بقانون ١٩٥٢/١٨ . لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض	٦ ع ١	٧٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٤ — القرار الوزارى رقم ١٩٥٢/١٧ فى ١٩٥٢/٢/١٧ ، وقرار لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٣/٥ ، المادة الأولى من القانون رقم ٥٢/١٨ فى ١٩٥٢/٣/٨ ، وقرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٢/٣/١٧ ، وقرار لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٥/١٤ . صفقة النزاع من القطن طويل التيلة . ارسال الطاعن للشركة المطعون عليها بنقل القطع الى مارس ١٩٥٢ وعدم اخطاره لها بالقطع حتى ١٩٥٢/٢/١٧ . عدم اجراء الشركة عملية التغطية حتى هذا التاريخ . مؤدى القرارات المتقدمة أن الشركة لم تكن تعتبر ذات مركز قائم فى بورصة العقود بالنسبة للصفقة وأن التعامل فى هذا القطن قد أصبح محظورا بالنسبة لعقود مارس سنة ١٩٥٢ فاستحال القطع على هذا النوع من القطن على عقد مارس سنة ١٩٥٢ بقوة قاهرة وامتد التعامل فيه على عقود شهرى مايو و يوليو سنة ١٩٥٢ . عدم اعتداد الحكم بالسعر الذى قرره القانون ١٩٥٢/١٨ وهو ١٤٠ ريالا وتصفية الحساب بواقع ١٢٢,٥ ريالا للقنطار كما حددته لجنة البورصة فى ١٩٥٢/٥/١٤ إعمالا للقانون على وجهه الصحيح	١٤ ع ١	١٣١
٥ — القرار الوزارى ١٩٥٢/١٧ ، وقرار لجنة البورصة الصادر فى ١٩٥٢/٣/٥ . صدور القرار الوزارى ١٩٥٢/١٧ وحظره التعامل على استحقاق مارس ١٩٥٢ الخاص بالقطن طويل التيلة ونصه على أن يجرى التعامل فى هذا النوع من القطن على عقود شهرى مايو ويوليو سنة ١٩٥٣ . مؤدى ذلك استحالة القطع على عقد مارس ١٩٥٢ بقوة قاهرة هى صدور القرار سالف الذكر . لجنة البورصة اذ أصدرت قرارها الرقيم ١٩٥٢/٣/٥ بمد عمليات القطع بالنسبة للقطن طويل التيلة الى شهر مايو سنة ١٩٥٢ دون غرامة أو خصم لا تكون قد أنشأت حكما جديدا وانما أعملت مقتضى القرار الوزارى ١٩٥٢/١٧	٦ ع ١	٧٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
١٠ — بورصة الأوراق المالية :		
السماسرة :		
التأمين الذى أوجبته اللائحة :		
إيجاب المادة ٢٥ من اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية ، ٣٤ من اللائحة الداخلية على كل من تقرر لجنة البورصة قبوله للاشتغال بالسمسرة إيداع تأمين قدره ١٠٠٠ جنيه باعتباره رصيدا تسدد منه مطلوبات اللجنة والغرامات المالية وفروق الأسعار .		
قيام نقابة سماسرة الأوراق المالية بالقاهرة — فى سبيل توفير التأمين الذى توجبه اللائحة برفع رسم الانضمام إليها إلى مبلغ ١٠٠٠ جنيه واعتباره تأمينا وتوليها عن السماسرة تقديم ضمان مشترك إلى لجنة البورصة وقبولها إياه واعتباره رصيدا لما أعد التأمين لمواجهته . اعتبار المبلغ المدفوع من السمسار إلى النقابة هو التأمين المشروط سداده لاشتغاله بمهنته — لا يغير من ذلك أن يكون السماسرة قد وفوا به إلى نقاباتهم أو أن قانون النقابة قد وصفه خطأ بأنه حصة فى رأس المال	٢٦ ع ١	٢٠٣
بيع		
ثمن المبيع :		
مطالبة المشترى بثمن المبيع من شأن البائع له وحده . ليس لسلف البائع أن يتمسك بعدم سداد المشترى من خلفه بباقى الثمن . ولا مصلحة له فى ذلك	٥١ ع ٢	٣٧٦

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
عقد بيع أقطان :		
عقد بيع الأقطان تحت القطع عقد من نوع خاص ينظم آثاره اتفاق الطرفين وما جرى عليه عرف هذه التجارة . ولما كان البائع فى هذا العقد يقصد فى الأصل الإفادة من بيع قطنه بالثمن الذى تسفر عنه الأسعار بالبورصة وكان — بعد أن تحددت الأسعار فى الأجل المعين للقطع — قد عمد إلى نقل سعر القطع لاستحقاق تال طامعا فيما قد يعود عليه من زيادة يتوقعها ومتحملا ما قد يتمخض عنه النقل من خسارة فإنه يكون قد قصد إلى المضاربة بالثمن . وعملية المضاربة هذه تالية لإبرام العقد ولها ذاتيتها وتعد عملا تجاريا ولو كان طالب نقل سعر القطع مزارعا إذ ليس فى القانون ما يمنعه من مزاولة الأعمال التجارية	٦٧ ع ٢	٤٥٥
الالتزام بالضمان :		
ليس فى القانون ما يمنع البائع أو ورثته من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة متى توافرت شروط التقادم المكسب قانونا — القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان مخالف للقانون..	٩٥ ع ٣	٦١٤
راجع (أعمال تجارية ، حكم ، صورية . نقض)		
بيع وفائى :		
١ — لم يكن البيع الوفائى الذى يخفى رهنا باطلا قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ، بل كان كل ما يهدد المشترى بعقد وفائى هو أن يعتبر عقده فى هذه الحالة بمثابة عقد رهن تنطبق عليه قواعد الرهن وبذلك ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من حقوق وقد شجع هذا الدائنين على إساءة استعمال عقد البيع الوفائى واتخاذه وسيلة لستر الرهون بقصد الاحتيال على التخلص من القيود التى وضعها القانون لحماية المدينين الراهنين وأهمها منع المرتهن فى حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير الالتجاء إلى القضاء مما حدا بالمشرع لإصدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ للقضاء على هذه الحيل .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — تقضى المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتين بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعا أو رهنا ، وأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات. وقد أورد الشارع هاتين القرينتين كقرينتين قانونيتين قاطعتين بحيث إذا توافرت إحداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس. وعلة تقرير هاتين القرينتين بالذات هو أن بقاء العين فى حيازة البائع واشتراط رد الثمن مع الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفائى الجدى . و يؤيد هذا النظر أن القانون المدنى الجديد ألغى البيع الوفائى نهائيا اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولم يكن التقنين المدنى القديم يتضمن نصا كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالى التى تجيز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك وأن الرأى قبل صدور هذه المادة كان متجها إلى الأخذ بما هو مقرر فى فرنسا بنص صريح فى المادة رقم ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى من عدم جواز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع قرينة غير قاطعة ودليل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة إلى اعتبار العقد بيعا وفائيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه	١٣٨ع٣	٨١٥

(ت)

تجزئة . تحكيم . تضامن . تعويض . تفسير
تقادم . تنظيم . تنفيذ عقارى . توريد

تجزئة

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
موضوع غير قابل للتجزئة :		
١ — نزاع حول بطلان إجراءات نزع ملكية و بطلان حكم رسو مزاد استنادا إلى أن الطاعن لم يتخذ الإجراءات الصحيحة ولم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات دون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث عن التركة ، هو موضوع غير قابل للتجزئة	٧ ع ١	٨٩
٢ — المناقضة فى قائمة توزيع مؤقتة موضوع غير قابل للتجزئة...	٣٣ ع ١	٢٥٢

تحكيم

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
سلطة المحكم :		
على المحكم أن يلتزم الحدود المرسومة له فى مشارطة التحكيم . له تقدير الأمور الموضوعية ليس له أن يخرج عن النص الظاهر لنصوص المشارطة تحديد مأمورية المحكم وتفويضه الحكم والصلح بصفة عامة . تحديده فى الحكم مايستحقه أحد الخصوم بشأن النزاع محل التحكيم . ليس فى ذلك خروج عن المشارطة أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم	١٢١ ع ٣	٧٣٠

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
صدور حكم المحكم (ميعاده) :		
١ — خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد لصدور الحكم. مؤدى ذلك، وجوب مراعاة الميعاد المحدد فى القانون وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم (م ٧١٣ مرافعات قديم). تعديل مشارطة التحكيم لا يجوز إلا باتفاق الطرفين .		
٢ — التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه حجة على الخصم . لا محل لجحده إلا بطريق الطعن بالتزوير	١٢١ع٣	٧٣٠
تضامن		
(راجع استئناف) .		
تعويض		
(راجع مسئولية)		
تفسير		
٢ — لمحكمة الموضوع حق تفسير الورقة المتنازع على دلالتها تفسيرا لا يخرج عن مدلول عباراتها ، فإذا استخلصت المحكمة من عبارات الورقة أنها تنطوى على إقرار ضمنى من الطاعن بدين الضريبة محل النزاع ثم أعملت أثر هذا الإقرار فى قطع التقادم فإنها لا تكون قد خالفت القانون	١٣٤ع٣	٧٩٦
راجع (عقد . تحكيم)		

رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

تقـادم

التقادم المكسب :

إن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد. وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك ، وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع . ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع لهذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانونا هو قول مخالف للقانون ... ... | ٩٥ع ٣ | ٦١٤

مناط حظر تملك الحائز للوقف أن يظل وضع يده مؤقتا . وضع اليد المؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال . تعتبر صفة وضع اليد تغييرا يزيل صفة الوقتية عنه بادعاء الحائز الملكية ومعارضه حق المالك بعمل ظاهر . للواقف أو ناظر الوقف فى هذه الحالة كسب المال الموقوف بالتقادم المكسب الطويل المدة متى توافرت شروطه ودامت حيازته ثلاث وثلاثين سنة.

تغيير الحائز الوقتى صفة وضع يده. مجرد نية التملك لا تكفى. وجوب اقتران تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يتضمن مجابهة لحق المالك ولو كان جهة وقف . رهن العين الموقوفة من الحائز رهنا تأمينيا لا يتضمن المجابهة الظاهرة... ... ... | ١٤٢ع٣ | ٨٣٩

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه ، فاذا كان الرهن التأمينى الذى لا يتجرد فيه الراهن من الحيازة ولا يقترن بأى مظهر خارجى يتبين منه نية الغصب لا يتم به تغيير صفة الحيازة فى التقادم المكسب على النحو الذى يتطلبه القانون ، كما أن وضع يد الواقف المستحق فى الوقف والناظر عليه حتى وفاته وضع يد وقتى وكذلك يكون وضع يد أولاده من بعده مشوبا بالوقتية ولو كان بنية التملك ومن ثم فإن رهن الواقف أو أحد أولاده عين الوقف رهنا تأمينيا لا يتم به تغيير صفة الحيازة إذ هو لا يتضمن مجابهة حق جهة الوقف بفعل ايجابى ظاهر	١٤٢ع٣	٨٣٩
٣ — الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطويل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعا للتملك جاز لصاحبه — أيا كان — التملك . ولا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو بالوفاء للوقف (فى حالة الوقف) لأن التقادم سبب قانونى للتملك لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان أن يتملك بهذا السبب لأنه ليس فى القانون ما يحرمه من ذلك	١٤٢ع٣	٨٣٩

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
التقادم المسقط :		
(ا) بدء التقادم :		
لما كانت المادة ٩٧ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قد خلت من تحديد تاريخ بدء التقادم فيما يستحق للحكومة فإنه يتعين وفقا للأحكام العامة للقانون ألا تبتدئ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ تحقق وجوبه فى ذمة المدين فإذا كان وجوبه مؤجلا أو معلقا على شرط فميعاد سقوطه إنما يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط . ولما كانت مصلحة الضرائب وفقا للمادة ٤٨ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ (قبل تعديلها بالقانون ٢٥٣ سنة ١٩٥٣) لا تستطيع مطالبة الممول بالضريبة عن أرباحه إلا بعد مضى شهرين من تاريخ انتهاء السنة المالية أو قبل أول مارس من كل سنة فإن التقادم المسقط لدين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يبدأ سريانه إلا من هذا التاريخ . وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بدء التقادم من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الاقرار وأضاف لمدة التقادم المحتسبة على هذا الأساس مدة وقف التقادم المقررة بالقانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٠ فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب	١٣٤ع٣	٧٩٦
(ب) مدة التقادم :		
١ — تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هذا الحق أيهما أقصر	٦٣ ع ٢	٤٣٧

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — الالتزامات التى تنشـــأ عن السند الإذنى أو تتفرع عليه يسرى فى شأنها التقادم الخمسى أو العادى تبعا لطبيعته . اعتبار محكمة أول درجة السند تجاريا بالنسبة للدين وتوجيهها يمين الاستيثاق إليه والقضـاء فى موضوع الدعوى بسقوط حق الطاعنين لهذا الحكم فيما انتهى إليه . جميع العمليات التى تجرى على السند من ضمان أو تظهير وما ينشأ عنها من التزامات تخضع للتقـادم الخمسى حتى وإن كانت من طبيعة مختلفة	١٥ع ١	١٣٩
٣ — نص المـادة ١٧٢ من القانون المدنى نص استثنائى . وروده فى خصوص الحقوق التى تنشـــأ عن العمل غير المشروع . عدم جواز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للالتزام . علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العـدل علاقة تنظيمة مصدرها القانون . مسئولية الادارة عن القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع ومن ثم فإن مساءلة الادارة عنها عن طريق التفويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى	٤ ع ١	١٨
(ج) انقطاع التقادم :		
١ — تقديم طلب تقدير أتعاب المحامى إلى مجلس نقابة المحامين إعلان بخصومة قضائية ويقطع التقادم...	٨١ع ٢	٥٣٢
٢ — الإقرار بدين الضريبة — ولو كان ضمنيا — يقطع التقادم . نص المـادة ٣٧٥ مدنى منقطع الصلة بدين الضريبة	١٣٤ع٣	٧٩٦
راجع . (حكم . محاماه . نقض) .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(د) التقادم فى الشريعة الاسلامية :		
عدم اعتراف الشريعة الاسلامية بالتقادم المكسب أو المسقط . قاعدة عدم سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة ليس مبناها بطلان الحق وإنما هى مجرد نهى القضاة قصد به قطع التزوير والحيل . لا أثر له على أصل الحق . ليس فى هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة بالقانون المدنى	٤٣ع ١	٣٠٠

تنظيم

قرار الهدم لأيلولة البناء للسقوط :		
مجرد صدور قرار من مصلحة التنظيم بهدم بناء لأيلولته للسقوط لا يلزم مالكه بهدمه . حقه فى المنازعة فى صحته أمام المحكمة المختصة حتى إذا ما صدر حكم بالهدم قام بتنفيذه جبرا على نفقته . المادتان ١٠ ، ١٤ من دكريتو ١٨٨٩/٨/٢٦ معدل بالقانون ١٩٤٨/١١٨	٢٤ع ١	١٩٤

تنفيذ عقارى

راجع . (حجز إدارى)

توريد

عقد توريد الأقطان عقد ملزم للجانبين وينبنى على ذلك . انه إذ استرد المشترى ما دفعه من الثمن حق للتعهد بالتوريد أن يمتنع عن الوفاء بالالتزام المقابل وهو توريد القطن إعمالا للمادة ١٦١ من القانون المدنى وبذلك يكون العقد قد فسخ بفعل المشترى ...	٤٧ع ٢	٣٥٣

(ج)
جمارك

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
رسوم جمارك :		
إدخال ريالات " ماريا تريزا " للقطر المصرى كعملة محظور قانونا . جواز ذلك بعد تشويهها . اعتبارها من السبائك الفضية واستحقاق رسم جمركى عليها . الدفع من جانب المستوردين بالجهل بما أوجبه القانون الجمركى لا يقبل	٧٧ ع ٢	٥١٠
غرامة جمركية :		
١ — كل عجز فى البضاعة المشحونة يفترض أن ربان السفينة قد هربه فيلتزم بالغرامة التى قررتها المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية فضلا عن الرسوم الجمركية وقد أجازت المادة ١٧ من اللائحة المذكورة للربان نفى هذه القرينة بإقامة البراهين على أسباب النقص الحاصل كما إذا كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى جهة غير الجهة المرسلة برسمها وأن يكون البرهان بواسطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع بحيث إذا قدم هذه البراهين فى الآجال المحددة بالمادة ٦/١٧ أعفى من الغرامة . دفع قيمة العجز لا يمتنع معه توقيع الغرامة ...	٤٥ ع ٢	٣٤٤
٢ — نص المادة ٣٨ من اللائحة الجمركية ينطبق على كل عجز يظهر فى مشمول الطرود وينتج عنه نقص فى وزنها مما يستوجب توقيع الغرامة عنه يتجاوز حد الاعفاء والقول بعدم جواز فرض الغرامة فى حالة العجز فى مشمول الطرود مخالف للقانون	٨٧ ع ٢	٥٦٧

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
١ — لامحل لتطبيق المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية إذا لم يظهر عجز فى عدد الطرود وإنما تبين وجود نقص فى وزنها ومحتوياتها بما لايتجاوز ٥٪ . حكم المادة ٢/٣٨ من اللائحة الجمركية هو الذى ينطبق فى هذه الحالة	١٠٢ع٣	٦٣٨
٢ — الإعفاء الوارد بالمادة ٤/٣٧ من اللائحة الجمركية مقصور على البضائع المشحونة صبا دون البضائع المشحونة فى طرود . القانون رقم ٥٠٧ سنة ١٩٥٥ جاء مفسرا للمادة المذكورة لامنشئا لحكم جديد	١٠٣ع٣	٦٤١
ميعاد المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية :		
١ — ميعاد الطعن فى قرار اللجنة الجمركية القاضى بالغرامة هو خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المحكوم عليه . لايشترط لسريان هذا الميعاد إعلان القرار للمحكوم عليه	٧٥ع ٢	٥٠٣
٢ — ميعاد المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية وفقا للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية هو خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال صورة القرار إلى الجهة الحكومية التى ينتمى إليها المحكوم إليه . لايلزم لسريان هذا الميعاد إعلان المحكوم عليه بالقرار الصادر ضده . نص المادة ٣٣ عام مطلق يسرى حكمه سواء أكان للمحكوم عليه محل إقامة معلوم أم لم يكن . قصر نص المادة ٣٣ على الحالات التى يكون فيها المتهم مجهولا أو ليس له محل إقامة معلوم . مخالفة ذلك للقانون	١٤٤ع٣	٨٥٥

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

(ح)

حجز إدارى . حراسة . حكم . حوادث طارئة . حوالة .

حجز إدارى

وجوب البدء بحجز المنقول إداريا وبيعه. عدم جواز الشروع فى حجز العقار إداريا إلا فى حالة عدم كفاية ثمن المنقول	١٣١ع٣	٧٨٢

حراسة

صفة الحراسة على الوقف لاتورث عن الحارس وبالتالى فلا يقبل من ورثته — بالنسبة للطعن بالنقض المرفوع منه بهذه الصفة — السير فى الإجراءات التالية لإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا	١٤١ع٣	٨٣٥

راجع (التزام المرافق العامة . أوامر عسكرية . مقاولة . وقف)

حكم

بياناته :

(١) استكمال الحكم بذاته شروط صحته :

عدم قبول تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . مثال...	٦ ع ١	٣٠

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٨ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بالتقادم الخمسى الثابت . فى السند الإذنى على أساس أن الدين المطالب به لم ينشأ عن عملية تجارية بل هو قرض مدنى ولم يحفل بالرد على ما تمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من أنه وهو المدين الموقع على السندين تاجر فهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فإن إغفال الرد على هذا الدفاع يجعله معيبا بالقصور...	١٠١ع٣	٦٣٣
٩ — إغفال الحكم المطعون فيه تمحيص دفاع جوهرى — يتغير به وجه الحكم فى الدعوى — وعدم الرد عليه ، قصور يستوجب نقض الحكم ، مثال فى عقد رهن أقطان...	١١٧ع٣	٧١٠
١٠ — التمسك بالدفع بالتقادم دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى إغفال الرد على الدفع بالتقادم المبدى أمام محكمة الموضوع يعيب الحكم بالقصور بما يستوجب نقضه ، لا يمنع من ذلك التمسك أمام محكمة النقض بوقف التقادم أو انقطاعه ، دفاع يخالطه واقع لم تنظر فيه محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض	١٣٣ع٣	٧٩١
١١ — إقامة الحكم قضاءه على أمور افترضها دون أن يقيم الدليل عليها أو يبين المصدر الذى استقاها منه ، قصور ، مثال	١٣٧ع٣	٨١٠
"مالا يعد كذلك" :		
١ — عدم تمسك الطاعنة بشىء من الدفاع الذى تنعى على الحكم إغفاله . دفاع يغاير ما جاء فى سبب الطعن . النعى بالقصور لعدم الرد على هذا الدفاع فى غير محله . مثال	٨ ع ١	٩٤

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — رفع دعوى بطلب إشهار إفلاس شركة . تعين بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة ما اتصل منه بقيام الشركة أو صفتها التجارية . سلوك الحكم هذا المنهج وتقريره لأسباب سائغة قيام شركة واقع تجارية بين الورثة . النعى بالقصور . على غير أساس	١٠ ع ١	١٠٦
٣ — الدفع بأن الدين المطلوب شهر إفلاس الشركة من أجله متنازع فيه . قضاء الحكم بعدم جدية هذه المنازعة لأسباب سائغة مؤدية . النعى بالقصور . على غير أساس	١٠ ع ١	١٠٦
٤ — اعتبار الحكم الشركة متوقفة عن دفع ديونها استنادا لأسباب سائغة . النعى بالقصور . على غير أساس	١٠ ع ١	١٠٦
٥ — طلب إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده . رفض الطلب لعدم توافر حالات المادة ٢٥٣ مرافعات الواردة على سبيل الحصر . لا قصور	٥٧ ع ٢	٤٠٤
٦ — انتفاء وصف التعسف عن فصل العامل . إعتبار أن ما اتخذه من إجراءات غير لائقة فى حق رؤسائه مبررا للفصل . إيراد الحكم مبررات سائغة له تكفى لحمله . لاتناقض ولاقصور ...	٩٠ ع ٣	٥٠٠
٧ — ندب الخبير فى الدعوى رخصة مخولة لقاضى الموضوع . لا معقب عليه فى رفض طلب تعيين الخبير متى كان ذلك قائما على أسباب سائغة	١٢٥ ع ٣	٧٥٢
٨ — بيان المرتب الأصلى وإعانة الغلاء فى نماذج تعيين العمال يحقق ذلك غرض الشارع من م ٢/٢ من الأمر العسكرى ٩٩ سنة ١٩٥٠ . التحدى بسراكى الأجور لا يجدى . لا قصور ...	١٤٠ ع ٣	٨٢٨

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
حكم :		
(ب) المسخ — الخطأ فى الاسناد :		
" ما يعد كذلك " :		
١ — مثال لحكم مسخ نصا فى عقد بيع أقطان تحت القطع مسخا ترتب عليه أنه أهدر إعمال حكمه بغير موجب كما شابه خطأ فى الاسناد :		
تقريرا الحكم عدم جواز تمسك المشترى (الطاعنة) بما ورد فى هذا النص من إعفائها من المسئولية فى حالة ما إذا لم يتيسر لها قطع السعر فى اليوم المتفق على قطعه فيه لعدم وجود مشتر بالاسعار الاسمية المحددة — استناد إلى القول بأن عدم مسئوليتها حسبما جاء فى هذا النص مشروط باظهار البائع رغبته فى قطع سعر قطنه وهو لم يظهرها وبتدخل الحكومة بتعيين الاسعار أو تحديد تقلباتها وهى لم تتدخل	٥ ع ١	٦٠
المسخ :		
تخويل العقد المشترى الحق فى قطع السعر نيابة عن البائع فى اليوم الأخير من الأجل المحدد لهذا البائع لطلب القطع فيه . يستوى أن يستعمل البائع حقه فى القطع بنفسه أو يستعمله عنه المشترى بتفويض سابق معطى له فى العقد . هذا الأعفاء أن هو إلا تطبيق للعرف التجارى السائد فى شأن عقود بيع الأقطان تحت القطع أقره المشرع بالقانون ٣٩/١٣١ المعدل بالقانون ٥٩/١٨٤ .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
خطأ الاسناد :		
ماثل فى قول الحكم أنه لم يثبت تدخل الحكومة لتحديد الاسعار قبل ٥٢/١/٣١ مع أن الثابت بنشرة البورصة التى أشار إليها الحكم أن سعر فبراير ١٠ ر ٩٥ هو (حد أدنى بائع) هذه العبارة تفيد بذاتها تحديد حد أدنى لايجوز نزول الاسعار عنه وعدم وجود مشتر بهـــذا السعر . تدخل الحكومة فى البورصة وتحديدها للاسعار صـــدر به قرار وزير المــالية رقم ١٩٥٢/٧ فى ٩٥٢/١/١٦ . الحد الأدنى لاستحقاق فبراير متوسط التيله ١٠ ر ٩٥ استمرار السعر عند هـذا الحد إلى ما بعد ٥٢/١/٣١ لم يلغ إلا بالقرار ١٩٥٢/١٦ فى ١٩٥٢/٢/١٧	٥ ع ١	٦٠
٢ — مسخ :		
استخلاص عكس ما يؤدى إليه المستند المقــدم فى الدعوى مسخ	٧٣ ع ٢	٤٨٩
٣ — الخطأ فى الإسناد :		
إذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا وأنزل حكم القانون على ماحصله بأسباب سائغة تكفى لحمله فإن النعى عليه بالخطأ فى الإسناد والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله...	٨٤ ع ٢	٥٥٢
(ج) فساد الاستدلال :		
١ — موافقة الطاعنة النيابة على طلبها رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى استنادا إلى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة لا لدائرة من دوائرها . لا ينطوى على اعتراف من جانبها باختلاف الملة بينها وبين زوجها المطعون عليه . تسليمها باختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين بنظر الدعوى . لا ينبنى عليه حتما وبطريق التضمين واللزوم تسليمها بهذا الاختلاف . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه باختلاف الملة — على هذا الاعتبار وحده . فساد استدلال ...	٤٤ ع ١	٣١٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
حوادث طارئة		
مناط تحقق شرط الارهاق المهدد بالخسارة الفادحة للمشترى ، النظر إلى الصفقة محل التعاقد ذاتها . تقدير تأثر الصفقة محل النزاع بالظروف الاستثنائية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع . تدليل الحكم على عدم تأثر إيرادات المشترى الأخرى بالظروف الاستثنائية . تزيد لا يؤثر على سلامة تسبيب الحكم المطعون فيه وصحة نظره القانونى إذ ليس هو دعامة الحكم الأساسية...	١٢٥ ع ٣	٧٥٢
حوالة		
انعقاد الحوالة :		
١ — يشترط لانعقاد الحوالة فى القانون المدنى القديم رضاء المدين بها وجوب إثبات هذا الرضا بالكتابة واليمين . إثباته بغير الكتابة أو اليمين أو الاقرار الصريح لايجوز . الإقرار الضمنى لايقبل فى الإثبات مالم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه . مثال...	١٠٨ ع ٣	٦٦٣
٢ — الدفع بعدم جواز إثبات الرضا بالحوالة بغير الكتابة لايجىء إلا بعد الطعن فى الحوالة بالبطلان . عدم إبداء هذا الدفع أمام محكمة أول درجة لا يعتبر تنازلا عن التمسك به	١٠٨ ع ٣	٦٦٣
(خ)		
خلف		
(١) خلف عام :		
انصراف أثر التصرف البات غير المضاف إلى مابعد الموت إلى الخلف العام . عدم اعتباره من الغير بالنسبة له	٣٥ ع ١	٢٦٠

(د)

دعوى . دفع ما لا يجب

دعوى

نطاق الدعوى :

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — قوام الأعذار التى ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع الدعوى رغم مضى المدة أن تكون فى شتى صورها بحيث يتعذر معها على المدعى إمكان رفع الدعوى . الاختلاف فى تفسير شرط الواقف لايعد عذرا بهذا المعنى . المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية ..	٤٣ ع ١	٣٠٠
٣ — اتفاق المستحقين على ارجاء توزيع ما اختلفا عليه من أعيان الوقف حتى يفصل فيه القضاء مع تمسك كل بوجهة نظره وعدم تسليمه للآخر بما يدعيه . قول الحكم إن هـذا الاتفاق يرتفع به الانكار للحق المانع من سماع الدعوى به بمضى المدة . تكييف له بما لاتحتمله نصوصه	٤٣ ع ١	٣٠٠
إجراءات رفع الدعوى :		
١ — إعذار الخصم الغائب شرطه أن تكون الخصومة قد انعقدت صحيحة بين أطرافها حتى ينتج أثره القانونى	٦١ ع ٢	٤٢٣
٢ — البطلان الذى يزول بحضور الخصم — طبقا للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات — هو البطلان الناشىء عن عيب فى إعلان أوراق التكليف بالحضور أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عن عدم مراعاة مواعيد الحضور لا البطلان الناشئ عن عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية المنظمة بطريق رفع الدعاوى والطعن فى الاحكام على الوجه المبين فى القانون	١٣٦ ع ٣	٨٠٦
تقدير قيمة الدعوى :		
١ — الدفع بطلب سقوط حكم الشفعة هى بمثابة طلب فسخ سند التمليك . تقدير قيمتها بالثمن المقدر بالسند وهو حكم الشفعة . المادة ٣٧ مرافعات	٣٩ ع ١	٢٧٦

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام جواز الدفع به فى أية حالة كانت عليه . لا ينعقد باتفاق الخصوم ولكن بقيام موجبه فى القانون	٣٧ ع ١	٢٦٩
راجع (اختصاص . استئناف) .		

دفع ما لا يجب

دعوى استرداد ما دفع من المعاش بغير حق :

تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بالحق فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء هـذا الحق أيهما أقصر	٦٢ ع ٢	٤٣٧

(ر)

رسوم البلدية على الملاهى . رسوم صرف مياه المحال العامة . رسوم قضائية . رهن الأوراق التجارية . رهن حيازى .

رسوم بلدية

رسوم الملاهى :

(ا) عبء الالتزام بها :

١ — يقع على أصحاب محال الفرجة والمـــلاهى ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور . القـانون رقم ١٤٥/١٩٤٤ ومرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
تحديدها على أساس نسبة مئوية من الثمن الأصلى لتذاكر الدخول وبواقع ١٠٪ من القيمة الأصلية لهذه التذاكر لا دلالة فيه على أن عبء الالتزام بها يقع على الجمهور . المادة ٣ من مرسوم ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .		
٢ — صراحة نصوص المرسوم بقانون رقم ١٩٣٣/٨٥ فى أن ضريبة الملاهى يقع عبء الالتزام بها على الجمهور . عدم اعتبار رسوم الملاهى من قبيل الرسوم والضرائب الإضافية بالنسبة لضريبة الملاهى . استقلالها وتميزها عنها	٤٠ ع ١	٢٨٠
... ...	٤١ ع ١	٢٨٨
٣ — يقع عبء الالتزام بالرسوم البلدية على الملاهى على عاتق أصحابها ومستغليها لا على روادها من أفراد الجمهور بعكس ضريبة الملاهى فعبء الإثبات بها يقع على الجمهور . اختلاف الرسوم البلدية وضريبة الملاهى من حيث طبيعة التكليف المالى المفروض فى كليهما يبرر اختلافهما من حيث عبء الإلتزام بها	٧١ ع ٢	٤٧٦
... ...	٤١ ع ١	٢٨٨
(ب) تحصيلها :		
لا وجه للتحدى بأن مصلحة الأموال المقررة ارتضت تحصيل الضريبة على وجه مخالف للقانون . هذا الخطأ بفرض وقوعه لا يسقط حقها فى المطالبة بفرق الضريبة المستحقة وفقا للقانون ..	٤١ ع ١	٢٨٨
... ...	٧١ ع ٢	٤٧٦
راجع . (ضرائب) .		

رسوم صرف مياه المحال العامة

مناط استحقاق الرسم المقرر عن صرف مياه المحال العامة والصناعية فى المجارى هو التصريف الفعلى لا مظنة التصريف ولا يكفى لاستحقاق الرسم مجرد اتصال تلك المحال بالمجارى العامة ...	١٣٣ ع ٣	٧٩١

رقم القاعدة والعدد | رقم الصفحة

رسوم قضائية

رهن الأوراق التجارية

رهن حيازى

(ش)

شركات . شفعة . شهر عقارى

شركات

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
# شهر عقارى		
طلب شهر المحرر مؤقتا :		
١ — لم يرتب الشارع حقا لصاحب الشأن فى الطعن المباشر فى قرارات مأمور الشهر العقارى باستيفاء بيانات أو مستندات متعلقة بطلبات الشهر . جواز طلب الشهر مؤقتا إلى أن يقول قاضى الأمور الوقتية كلمته فيه بإبقاء الرقم الوقتى للمحرر أو بإلغائه...		
٢ — قرار قاضى الأمور الوقتية بإبقاء الرقم الوقتى أو بإلغاءه ليس من قبيل الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية طبقا للمادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ مرافعات بل هو قرار يحسم به قاضى الأمور الوقتية جميع أوجه الخلاف القائمة بين صاحب الشأن وبين مصلحة الشهر العقارى بخصوص شهر المحرر وهو قرار لا يقبل الطعن بأى طريق كان...	٩٤ ع ٣	٦٠٩
راجع (استئناف . حكم).		
(ص)		
صلح . صورية		
## صلح		
جواز التصالح عن الاستحقاق فى الوقف . بدل الصلح استحقاقه للغير . مثال : شروع الاصلاح الزراعى فى الاستيلاء على بدل الصلح لا يتحق به معنى استحقاق البدل للغير — الاقرار المبطل للصلح هو الاقرار باستحقاق ثابت فى أعيان الوقف لا باستحقاق متنازع عليه	٦٢ ع ٢	٤٢٨
راجع (وقف) .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
# صورية		
(أ) الصورية المطلقة :		
الاقرار بصدور البيع فعلا من البائع وانحصار النزاع حول شخصية المشترى لا يستقيم معه القول بانعدام العقد بصوريته صورية مطلقة	٣٥ ع ١	٢٦٠
(ب) أثر الصورية على الغير :		
حق الغير حسن النية فى التمسك بالعقد الظاهر المسجل. عدم جواز الاحتجاج عليه بورقة غير مسجلة تفيد التقايل من التعاقد ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر... ...	٥١ ع ٢	٣٧٦
راجع (عقد . وكالة) .		
# (ض)		
# ضرائب		
## ضريبة الأرباح التجارية والصناعية :		
(أ) الأرباح التى تسرى عليها الضريبة :		
١ — جواز إضافة المكافآت التى تعطى للموظفين والمستخدمين والعمال إلى حساب التكاليف التى تخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بغير تحديد لمقدارها مادامت لازمة لتشجيعهم بما يكفل حسن سير الانتاج فى المنشأة بحيث إذ تجاوزت هــذا الغرض وجب استبعادها من حساب التكاليف واعتبارها أرباحا تخضع للضريبة . كان هذا هو الوضع قبل العمل بالقانون ١٣٨/١٩٤٨ تعديله للمادة ٣٩ ونصه على أن الحد الأقصى للمكافآت التى يجوز خصمها من الأرباح هو مرتب شهرين .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
مثال لحكم أنزل على واقعة الدعوى حكما قانونيا لاحقا فى صدوره على وجودها إذ استند فى رفض إضافة مكافآت صرفت لبعض موظفى شركة عن عامى ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ — قبل صدور الق ١٩٤٨/١٣٨ — إلى سبق صرف مرتب شهرين لجميع موظفى الشركة . خطأ فى القانون	٣ ع ١	٥٤
٢ — يجوز إثبات مزاولة الممول لنشاطه بالقرائن . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه على أن عدم حصول الطاعن على رخصة لمحله أو قيد إسمه فى مكتب توزيع الأخشاب خلال سنة ١٩٤٧ لا ينفيان حصوله على هذا الصنف من تجار الجملة وأن رواج المنشأة وضخامة مبيعاتها سنة ١٩٤٨ يدل على أنها راسخة القدم فى مزاولة هذا النشاط وأن مصلحة الضرائب قد أخذت الطاعن فى تقدير مبيعاته بإقراره وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع دليلا ينفى ما ثبت بهذه القرائن التى استحدثها من أوراق الدعوى — إذ كان ذلك وكان تقدير الدليل وكفايته من شأن محكمة الموضوع فإن النعى على حكمها بمخالفة قواعد الإثبات يكون على غير أساس (١)	١٣٩ ع ٣	٨٢٢

(ب) تقدير وعاء الضريبة :

التقدير الحكمى :

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
١ — وجوب اتحاد الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ أساسا لتقدير الأرباح عن السنوات التالية حتى سنة ١٩٥١ بالنسبة للممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير ولو كانت الحسابات منتظمة فى تلك السنوات . قاعدة عامة لا يستثنى منها إلا الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة وذلك عن السنوات من سنة ١٩٥٢ حتى سنة ١٩٥٤ وذلك طبقا للقانون ٢٠٦ سنة ١٩٥٥	١١٣ ع ٣	٦٩١
... ...	٢٨ ع ١	٢٢٣

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
المهن غير التجارية :		
١ — المهن غير التجارية هي المهن التي يباشرها الممولون بصفة مستقلة والتي يكون العنصر الأساسي فيها العمل ويقوم على الممارسة الشخصية لبعض العلوم والفنون ولا يمنع من اعتبارها كذلك أن يكون الربح فيها مختلطا ونتيجة استثمار رأس المال والعمل متى كان العمل هو مصدره الأول والغالب	٥٠ ع ٢	٣٧٠
٢ — مهنة كاتب عمومي لا تخضع لضريبة المهن غير التجارية طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ إذ أنها ليست من المهن المنصوص عليها بالمادة ٧٢ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها ولم يصدر قرار من وزير المالية بإضافتها إلى تلك المهن	٩١ ع ٣	٥٩٥
(ج) إجراءات ربط الضريبة :		
النموذج رقم ١٨ :		
تقدير مصلحة الضرائب الضريبة المستحقة على الممول تقديرا حكميا في السنوات من سنة ١٩٤٨ — سنة ١٩٥١ إعمالا لأحكام المرسوم بقانون ٢٤٠ سنة ١٩٥٢ لم يكن هذا التقدير يستلزم إثارة منازعات موضوعية أو قانونية من قبل الممول مما يقتضي توجيه النموذج رقم ١٨ إليه . لم يترتب على إغفاله إخلال بحقه. القضاء ببطلان إجراءات الربط بعدم توجيه النموذج رقم ١٨ غير مطابق للقانون	٢٨ ع ١	٢٢٣

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
لجان التقدير :		
١ — لجان التقدير هى الهيئة المختصة بتقدير أرباح الشركات غير المساهمة والأفراد لها تحقيق إقرارات المموّل وملاحظات مأمورية الضرائب بمختلف الوسائل المتعارف عليها . قرارها إعادة ملف الموضوع للمأمورية لتصحيح بعض الأخطاء أو استجلاء بعض عناصر الأرباح . لا بطلان	١١٢ع٣	٦٨٧
٢ — الطعن فى قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية فى حقيقته طعن من نوع خاص يتميز بإجراءات معينة ومواعيد محددة . لا يرد عليه الاستئناف المقابل. طعن مصلحة الضرائب فى القرار بطريق الطلب العارض أثناء نظر طعن المموّل . غير مقبول . وجوب اتباع الطريق المرسوم فى القانون للطعن	١٣٥ع٣	٨٠١
٣ — تقدير الأرباح تقديرا غير نهائى لم يخطر به المموّل ولم يقبله أو يتم بشأنه اتفاق بينه وبين مصلحة الضرائب . إعادة المصلحة تقدير الأرباح الحقيقية متى اتضح لها اتساع نشاط المموّل فى سنى النزاع . لا مخالفة فى ذلك للقانون	١٣٩ع٣	٨٢٢
احتساب مدة التقادم المسقط لدين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الإقرار المنصوص عليها بالمادة ٤٨ ق ١٤ سنة ١٩٣٩ . إضافة مدة وقت التقادم المقررة بالقانون رقم ١٨٩ سنة ١٩٥٠ إلى مدة التقادم . لا مخالفة فى ذلك للقانون	١٣٤ع٣	٧٩٦
(د) سريان التشريع المستحدث :		
ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام فى ظل القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ . التعديل الذى تم به تشريع مستحدث لا يسرى على الضرائب المستحقة قبل تاريخ سريانه	٩١ع٣	٥٩٥

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(هـ) وقف السير فى دعوى الضرائب :		
اتفاق الطرفين على وقف السير فى الاستئناف . عدم تعجيله فى الميعاد القانونى . اعتبار المستأنف تاركا استئنافه . عدم تمسك المستأنف بأن الوقف كان تطبيقا للقانون رقم ٦٩٠ سنة ١٩٥٤ لايجوز التحدى بذلك أمام محكمة النقض بأحكام القانون المذكور أو القانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٥٨ بافتراض أنه مفسر له	٩٩ ع ٣	٦٢٨
(راجع إثبات . استئناف . دعوى) .		
الضريبة الخاصة على الأرباح الاستثنائية :		
١ — وعاء الضريبة على الأرباح الاستثنائية هو كل ربح يتجاوز ربح إحدى السنوات ٣٧، ٣٨، ٣٩، أو ١٢٪ من رأس المال الحقيق المستثمر حسب الأحوال . وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هو كل ما يحققه الممول من أرباح فعلية . استقلال كل منهما عن الأخرى وإن كانا متماثلين فى طرق التحصيل ومتشابهين فى إجراءات الربط . لاتغنى الإجراءات التى تتخذ فى شأن إحداهما عن الإجراءات الخاصة بالثانية ...	١١ ع ١	١١٦
٢ — إجراء الاستهلاك الاستثنائى يقتضى وفقا للقانون أن يكون هناك ربح استثنائى وبيان للانشاءات الجديدة توضح فيه الأصول المستحدثة مع ذكر نوعها ووصفها ومميزاتها وتاريخ وقيمة شراء كل منها	٨٨ ع ٣	٥٨٣

(ع)

عقد . عمل .

عقـد

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — الانحراف عن المعنى الظاهر من عبارات العقد مسخ له .		
تخصيص النص العام المطلق فى التعاقد ينطوى على المسخ للعقد...	١٢٨ع٣	٧٦٥
تكييف العقد :		
العبرة فى التكييف بحقيقة التعاقد وفقا للقانون، لا بما يصفه به الخصوم	١٣٧ع٣	٨١٠
آثار العقد :		
مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة أن يكون الالتزام الذى حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وأن تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارىء . أما إذا كان الالتزام الأصلى قد تغير فإنه يمتنع تطبيقها	٦٩ع ٢	٤٨٦
فسخ العقد :		
عقد التوريد ملزم للجانبين . استرداد ما دفع من الثمن يعد فسخا للعقد . التنازل عن التمسك بالفسخ . ما لا يعد كذلك . مثال	٤٧ع ٢	٣٥٣
راجع (تحكيم توريد . صورية . عمل) .		

عمل

التزامات صاحب العمل :

(ا) أجر العامل :

تعريف الأجر — المقصود به :

(ب) إعانة غلاء المعيشة :

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — ليس للعامل فى العقد المحدد المدة — فى ظل القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ الملغى — الحق فى المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء مدة العقد إذ لا يكون الفسخ صادرا من جانب رب العمل فى هذه الحالة (خلافا لقانون العمل الموحد م ٧ ق ٩١ سنة ١٩٥٩)	٩٠ ع ٣	٥٩٠
راجع (حكم . رسوم . نقض) .		
التحكيم فى منازعات العمل :		
(أ) قرارات هيئة التحكيم :		
١ — قرارات هيئة التحكيم فى منازعات العمل — فصل قرار هيئة التحكيم فى مزية السكن المجانى للعمال الذين كانوا قد حصلوا عليها فعلا قبل صدوره . المطالبة فى نزاع جديد بأحقية من عدا هؤلاء العمال فى التمتع بالسكن مجانا فى المساكن التى تنشئها الشركة لعمالها لا يتحقق بذلك شرط اتحاد الموضوع فى النزاعين و يكون قضاء القرار المطعون فيه بعدم جواز نظر النزاع لسابقة الفصل فيه غير صحيح فى القانون	٥٤ ع ٢	٣٩٢
٢ — وجوب أخذ رأى المندوبين الحاضرين عن صاحب العمل أو الغرفة الصناعية وعن النقابة أو العمال . وجوب إثبات الرأى المخالف مع بيان سبب عدم الأخذ به . خلو قرار هيئة التحكيم من إثبات الرأى المخالف و بيان أسباب عدم الأخذ به مخالف للقانون	١٠٤ ع ٣	٦٤٥
(ب) تمثيل العمال :		
المادة ٣ من القانون رقم ١٩٥٢/٣١٨ مطلقة وصريحة فى أن العمال المنتمين الى نقابة يمثلهم فى طلباتهم ومنازعاتهم رئيس نقابتهم دون تفصيل أو تخصيص	٣٢ ع ١	٢٤٩

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ج) سلطة هيئة التحكيم :		
١ — لهيئة التحكيم إعمال القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات . ولها الاستناد إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة مطالب العمال التى لاترتكن إلى حقوق تؤدى إليها نصوص القانون . إتفاق الطرفين بشأن توزيع حصيلة الوهبة، لايجوز لهيئة التحكيم تعديله إلا بسبب تغيير الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية	١٣٠ع٣	٧٧٨
توفير وسائل العلاج للعمال :		
٢ — يشترط لالتزام رب العمل بتوفير العلاج الشامل لعماله حسبما تقتضيه المادة ٢/٢٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ أن يزيد عددهم على خمسمائة . فإذا أغفلت هيئة التحكيم تحقيق ذلك الشرط مع أنه مقطع الخصومة وانتهت فى قرارها إلى أن عددهم يربو على خمسمائة دون أن تبين المصدر الذى استقت منه هذا الذى أقامت عليه قضاءها كان قرارها قاصر البيان	٦٥ ع ٢	٤٥٠
٣ — مؤدى شروط تسوية مبرمة بين الحكومة وشركة أنه يجب على العامل رد المكافأة التى سبق أن صرفها حتى تعتبر مدة خدمته متصلة بعد إعادته للعمل. تقرير هيئة التحكيم حق العامل فى اعتبار أن مدة خدمته متصلة استنادا إلى مجرد إبدائه رغبته فى هذا الخصوص ودون أن يقوم فعلا عند إعادته إلى العمل بدفع قيمة المكافأة التى سبق له صرفها عند انتهاء مدة خدمته الأولى بسبب حريق المنشأة — مخالف للقانون	٢٣ ع ١	١٩٠

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة

(غ)

غرامة جمركية . غرف تجارية . غير

غرامة جمركية

راجع (جمارك)

غرف تجارية

طبيعتها :

الغرف التجارية مؤسسات عامة خولت اختصاصات معينة. تخويلها إدارة سوق الجملة . علاقتها بالوزارات علاقة تنظيمية . وجوب التزامها أحكام القرار الوزارى الخاص بلائحة السوق ...	٨٢ ع ٢	٥٤٠

غير

راجع (خلف) .

(ف)

فوائد

شروط استحقاق الفوائد :

١ — متى كان المدعى قد حدد فى عريضة دعواه المبلغ الذى يطالب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شأنه المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه مما يصبح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب...	٦ ع ١	٧٢
٢ — تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من التزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن . و إذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بتعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نيته فانه يكون مشوبا بالقصور ...	٨٦ ع ٢	٥٦١

راجع (حكم) .

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ق)		
قاض الأمور المستعجلة . قانون . قرار تنظيم . قضاة		
قاضى الأمور المستعجلة		
إختصاصه :		
مناط إختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق المتنازع عليه	١٠٥ع٣	٦٥٠
راجع (نقض) .		
قانون		
تطبيق القانون فى الزمان :		
راجع (ضرائب) .		
قرار تنظيم		
قرار الهدم لأيلولة البناء للسقوط :		
مجرد صدور قرار من مصلحة التنظيم لهدم بناء لأيلولته للسقوط لا يلزم مالكه بهدمه . حقه فى المنازعة فى صحته أمام القضاء حتى إذا ماصدر من المحكمة المختصة حكم بالهدم قام بتنفيذه وإلا صار تنفيذه جبرا على نفقته	٢٤ع١	١٩٤
قضاة		
راجع(فهرس الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية فى مقدمة الفهرس الهجائى)		
(ك)		
كفالة		
راجع (نقض)		

رقم الصفحة	رقم القاعدة والعدد

(م)

مجلس تأديب . محاماة . محكمة الموضوع . مرافق عامة . مسئولية مدنية . مقاولة . ملكيـة . مواعيـد . مؤسسات عامة . مؤلف . موظفون .

مجلس تأديب

تقضى قواعد العدالة والأصول العامة فى إجراءات التقاضى بوجوب توفير الضمانات للتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم من قضاه بعيدين عن الهوى لا تقوم لديهم أسباب قوية لا يمكن مع قيامها أن يصدروا أحكامهم بغير ميل . وتسرى هذه القاعدة على الدعوى التأديبية — ولولم يوجد نص تشريعى — فهى قوية الشبه بالدعوى الجنائية ويترتب على القرار الصادر فيها من مجلس التأديب نتائج خطيرة بالنسبة إلى الموظف مما يوجب لتحقيق ضمان حيدة القاضى الذى يجلس منه مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، وحتى يطمئن الموظف إلى عدالة قاضيه وتجرده عن الميل والتأثر وهو ما حرص المشرع على النص عليه فى المادة ٨٧ من القانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة . ومتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه كان لرئيس مجلس التأديب الذى حوكم أمامه الطاعن رأى سابق فى إحالته إلى المحاكمة التأديبية وأن أحد أعضاء المجلس هو الذى أجرى التحقيق معه وأبدى رأيه كتابة بإدانته مما لا تتوافر معه أسباب الحيدة الواجب توفرها بهما وتنتفى معه صلاحيتهما لمحاكمة الطاعن تأديبيا . ومن ثم فيكون قرار المجلس المخصوص الذى قضى بتأييد قرار مجلس التأديب بفصل الطاعن رغم ذلك قد خالف القانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر القرار الصادر بفصل الطاعن صحيحا قد خالف القانون كذلك بما يستوجب نقضه ... ١٤٣ع٣ ٨٥٠

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٤ — حق محكمة الموضوع فى عدم إجابة طلب تقديم الدفاتر التجارية...	٢٧ع ١	٢١٢
٥ — تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات متروك لتقدير المحكمة	٢٧ع ١	٢١٢
٦ — حق محكمة الموضوع فى اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أو عدم اعتبارها بشرط أن تقيم حكمها على أسباب سائغة	٢٧ع ١	٢١٢
٧ — قيام المانع الأدبى من الحصول على الدليل الكتابى من المسائل الواقعية وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع		
راجع (إثبات . حكم. حوادث طارئة. صلح. مسئولية).		

مرافق عامة

راجع (مقاولة)

مسئولية مدنية

مسئولية تقصيرية :

(١) مسئولية الحكومة عن تنفيذ الأحكام :		
لم يحدد الشارع سجونا معينة لتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية والجهة المكلفة بتنفيذ تلك الأحكام تنفيذها فى أحد السجون العامة أو فى أى سجن من سجون مصلحة الحدود حسبما تمليه الظروف . متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن سجن مصلحة الحدود لم يكن موجودا وقت صدور الحكم على الطاعن مما كان يتعين معه تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه بأحد السجون العامة فإنه بذلك يكون قد نفى ما عزاه الطاعن إلى الحكومة من إساءة استعمال السلطة...	٥٧ع ٢	٤٠٤

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ب) عناصر المسئولية :		
توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور الموضوعية التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها	٥٧ ع ٢	٤٠٤
(ج) الخطأ التقصيرى :		
١ — إدخال ريالات "ماريا تريزا" للقطر المصرى كعملة محظور قانونا . جواز ذلك بعد تشويهها . اعتبارها من السبائك الفضية واستحقاق رسم جمركى عنها . الدفع من المستوردين بالجهل بما أوجبه القانون الجمركى لايقبل . إغفال تحصيل الرسم الجمركى لايحمل مظنة الخطأ التقصيرى الموجب للتعويض	٧٧ ع ٢	٥١٠
٢ — للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا بالطريقة التى يراها فلا يجوز لغيره مباشرة الحق بغير إذن منه وإلا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف وإخلالا به وبالتالى عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشئ عنه طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم	٩٣ ع ٣	٦٠٢
راجع (موظفون ونقل بحرى) .		

معارضة

المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها على وجه السرعة طبقا للمادة ٨٥٥ من قانون المرافعات ومن ثم فإنه يسرى على الحكم الصادر فيها ما يسرى على الدعاوى المبينة فى المادة ١١٨ مرافعات من وجوب استئنافه بطريق التكليف بالحضور	١١٥ ع ٣	٠٠
راجع (استئناف) .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
مقاولة		
عقد التزام المرافق العامة :		
إسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين ادارة الملتزم والحراسة الادارية على المرفق و بين الادارة الحكومية للمرفق بعد اسقاط الالتزام . الحكم الصادر ضد الملتزم والحراسة لا ينسحب أثره الى المرفق فى هذه الحالة	١١٤ع٣	٦٩٦
ملكية		
القيود التى ترد على حق الملكية :		
١ — تقييد وزارة التموين للشركة الطاعنة — التى تعاقدت معها على أن تستورد لحسابها قمحا لتنتج منه دقيقا من النوع الفاخر كى تبيعه الطاعنة بالاسعار المحددة — فى التصرف فى القمح والدقيق طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ والقرار ٣٥٩ سنة ١٩٤٧ لا ينفى ملكية الشركة الطاعنة للقمح لان فرض قيود قانونية أو اتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه...	١٣٧ع٣	٨١٠
مواعيد		
ميعاد المسافة :		
الانتقال الذى يقتضيه القيام باعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض هو إنتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها الى محل من يراد إعلانه بهذا التقرير .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ب) الاعتداء على الحق :		
الاعتداء على حق المؤلف فى استغلال مصنفه ماليا يعد عملا غير مشروع موجبا للمسئولية التقصيرية (طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم)	٩٣ ع ٣	٦٠٢
راجع (مسئولية تقصيرية) .		
موظفون		
(ا) سن التقاعد لموظفى المجالس البلدية :		
عدم سريان أحكام قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ عليهم . إنهاء خدمة موظفى ومستخدمى المجالس البلدية والمحلية عند بلوغهم سن الستين جائز فى القانون . لا موجب للمسئولية المدنية فى هذه الحالة	٤٩ ع ٢	٢٦٥
... ...	١٢٣ ع ٣	٧٤٣
(ب) سلطة فصل الموظف وتأديبه :		
١ — الموظفون الخارجون عن هيئة العمال يختص بتأديبهم وفصلهم رؤساء المصالح التى يتبعونها . والموظفون الدائمون يختص بتوقيع العقوبات التأديبية عليهم — بما فى ذلك الفصل — مجلس التأديب . ويبنى على ذلك أن مجلس التأديب لا يختص بتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين المعينين بصفة مؤقتة أو إلى أجل مسمى الخارجين عن هيئة العمال	٦٨ ع ٢	٤٦٢

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — قواعد العدالة والأصول العامة فى إجراءات التقاضى توجب ضمان حيدة القاضى . هذه القاعدة تسرى على الدعوى التأديبية وهى قوية الشبه بالدعوى الجنائية ويترتب على القرار الصادر من مجلس التأديب نتائج خطيرة . حرص المشرع على النص على هذه القاعدة فى المادة ٨٧ ق ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة . سبق إبداء رئيس مجلس التأديب الرأى باحالة موظف إلى المحاكمة التأديبية وابداء أحد أعضاء المجلس من قبل رأيه بادانته لا تتوفر أسباب الحيدة وتنتفى صلاحيتهما لمحاكمة الموظف . قرار مجلس التأديب فى هذه الحالة بفصل الموظف مخالفا للقانون	١٤٣ع٣	٨٥٠
(ج) معاش :		
لايجوز الجمع بين مرتب الموظف والمعاش الذى كان مقررا له . تعلق ذلك بالنظام العام	٦٣ع ٢	٤٣٧
المكافأة عن الأعمال الاضافية :		
جواز تكليف الموظف بتأدية أعمال إضافية دون أن يكون له حق المطالبة بمكافأة عن هذه الأعمال ولو استلزمت تأديتها أن يعمل فى غير أوقات العمل الرسمية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك . وإن كان الشارع قد أجاز للدولة أن تمنح هذه المكافأة إن رأت وجها لها إلا أن هذا الحق جوازى لها متروك لمشيئتها . تكليف الحكومة الموظف ببحوث تتصل بالدراسة التى اختص بها والتى أهلته للوظيفة التى يشغلها لايخوله المطالبة بمقابل ما أعده من هذه البحوث	١١١ع٣	٦٨٠

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ب) التوكيل بالطعن :		
يشترط ممن تقرر بالطعن بطريق النقض أن يكون محاميا مقبولا أمام محكمة النقض موكلا عن الطاعن بتوكيل سابق على التقرير. لا يشترط فى التوكيل صيغة خاصة متى كانت عباراته تشمل الطعن فى القضايا المدنية	١٢٦ع٣	٧٥٨
(ج) إيداع كفالة الطعن :		
إيداع الكفالة وقت التقرير بالطعن بالنقض إجراء جوهرى إغفاله يؤدى إلى البطـــلان لكل ذى مصلحة التمسك بذلك وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . يعفى من إيداع الكفالة الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية. الإعفاء الوارد بقانون العمل الموحد قاصر على الدعوى التى ترفع طبقا لأحكامه	١٢٩ع٣	٧٧٥
(د) إيداع صورة الحكم الابتدائى :		
يجب على الطاعن وقت التقرير بالطعن إيداع صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . مؤدى إغفال ذلك عدم قبول الطعن	١٢٤ع٣	٧٤٧
(هـ) إيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة :		
ميعـاد إيداع أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة لا يبدأ إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لإعلان الطعن بحسب المـادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ . إذا كان للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الإعلان فإن ميعـاد الإيداع لا يبدأ فى هذه الحالة إلا من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد أصلا للإعلان مضافا إليه ميعاد المسافة	٣١ع ١	٢٣٤

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
إعلان الطعن :		
١ — سريان أحكام المواد ٩ — ١/١٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطعون التى لم تحدد جلسة لنظرها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل به . إطلاق المادة ٥ من مواد الإصدار حكمها فى هذا الشأن مما يفيد وجوب إعمال حكم المادة ١١ بالنسبة لجميع الطعون التى لم تكن قد حددت لها جلسة ولو كانت قد رفعت قبل العمل بالقانون ٤٠١/٥٥ مثال...	١ ع ١	٤٥
٢ — إيداع الطاعن قلم الكتاب بمحكمة النقض أصل ورقة إعلان الطعن إلى الخصم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ هو إجراء جوهرى يتعين التزامه ويترتب على إغفاله عدم قبول الطعن . لا يغنى عنه إرسال أصل ورقة الإعلان إلى قلم الكتاب عن طريق البريد	٤ ع ١	٥٨
... ...	٢٩ ع ١	٢٢٨
٣ — إعلان الطعن فى الميعاد المحدد له فى المادة ١١ من القانون رقم ١٩٥٩/٥٧ من الإجراءات الحتمية التى يترتب على إغفالها البطلان وبالتالى عدم قبول الطعن شكلا . لا يزيله حضور المطعون عليه وإيداعه مذكرة بدفاعه تمسك فيها ببطلان الطعن لعدم إعلانه به فى الميعاد	٩ ع ٢	١٠١
٤ — الانتقال الذى يقتضيه القيام باعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض هو انتقال المحضر من مقر محكمة النقض التى حصل التقرير بقلم كتابها إلى محل من يراد إعلانه بهـذا التقرير .		

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
احتساب ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد إعلان الطعن على أساس المسافة بين هذين المحلين .		
إقامة المطعون عليه فى القاهرة . ليس للطاعن الحق فى إضافة ميعاد مسافة إلى الميعاد الأصلى المحدد لإعلان الطعن ولو كان موطنه هو بعيدا عن القاهرة .		
الميعاد المعين فى القانون لإعلان المطعون عليه بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعاد حضور وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو الإعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الإعلان .		
إجراءات سحب تقرير الطعن من قلم الكتاب لم يعين لها القانون ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة ...	٩ ع ١	١٠١
٥ — حق الطاعن فى إضافة ميعاد مسافته إلى ميعاد الثلاثين يوما المحدد للطعن بالنقض . متى قرر بالطعن فلا يعطى له ميعاد المسافة المتقدم ذكره مرة ثانية عند إعلان الطعن وإنما يضاف ميعاد المسافة على ميعاد الإعلان بسبب بعد موطن المطعون عليه عن مقر محكمة النقض	٩ ع ١	١٠١
٦ — صحة الطعن الموجه إلى الشركة باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة به متى كان تقرير الطعن قد تضمن اسم الشركة وأعلن فى مركز إدارتها . المادة ٤/١٤ مرافعات . لا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه أن يكون هناك من خطأ فى أسماء الأشخاص الممثلين لها	١٨ ع ١	١٦١

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لاتكون إلا بين من كانوا طرفا فى النزاع الذى حسمه الحكم المطعون فيه بحيث إذا اختصم من لم يكن خصما فى النزاع أمام المحكمة التى أصدرته كان الطعن بالنقض بالنسبة له غير مقبول شكلا	٩٨و١٠٤	٦٢٥،
... ...	و١٠٨	٦٤٥،
... ...	ع ٣	٦٦٣
٣ — النظر على الوقف الخيرى بحكم القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم . انتهاء النظارة على الوقف . اعتبار الناظر السابق حارسا على أعيانه حتى يتم تسليمها لوزارة الأوقاف. صفة الحراسة تخول له الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الوقف	١٤١ع٣	٨٣٥
٤ — وجوب رفع الطعن بذات الصفة فى الدعوى . عدم اختصام الطاعن أو مخاصمته فى الدعوى بصفته الشخصية . ليس له الطعن بالنقض بهذه الصفة	١٤١ع٣	٨٣٥
٥ — صفة الحراسة على الوقف لاتورث عن الحارس . لاتقبل من ورثته السير فى إجراءات الطعن بالنقض التالية لإحالة الطعن..	١٤١ع٣	٨٣٥
٦ — نص المادة ٣٨٤ مرافعات مقيد فى خصوص الطعن بالنقض بما توجبه المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم وبما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات التى حلت محلها المادة ١١ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ من وجوب إعلان الخصوم جميعا فى الميعاد القانونى وإلا كان الطعن باطلا	٧ ع ١	٨٩
٧ — نزاع حول بطلان إجراءات نزع ملكية و بطلان حكم رسو مزاد استنادا إلى أن الطاعن لم يتخذ الإجراءات الصحيحة ولم يعلم الورثة جميعا بما يتخذه من إجراءات دون أن يكون لهم من يمثلهم قانونا أو يملك التحدث عن التركة . هو موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد الخصوم وصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة إليه يجعله باطلا بالنسبة للجميع	٧ ع ١	٨٩

حالات الطعن :

(أ) مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — لا يملك ناظر الوقف ابدال أعيانه ولو كان مأذونا بذلك فى حجة الوقف. تصرفه فى أعيان الوقف يأخذ حكم بيع ملك الغير. صيرورة الملكية للمتصرف بعد العقد تصححه	٤٨ ع ٢	٣٦١
عدم سماع الدعوى :		
قاعدة الشريعة الإسلامية فى الترك الموجب لعدم سماع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة . مقتضاها أن الدعوى فى شأن عين الوقف لاتسمع بعد مضى ٣٣ سنة من اغتصاب الغير لها و إهمال الناظر المطالبة بها .		
الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف. لا تدخل فى مفهومها الدعاوى التى يرفعها المستحقون فى الوقف بثبوت استحقاقهم فيه...	٢٢ ع ١	١٨٦
التقادم فى الوقف :		
١ — اذا كانت القواعد الشرعية تقضى بوجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها من الدوام محبوسة أبدا عن أن يتصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات، وبأن الواقف وذريته وناظر الوقف والمستحقين فيه والمستأجرين والمحتكرين له وورثتهم مهما تسلسل توريثهم، لا يقبل من أيهم أن يجحد الوقف أو يدعى ملكيته لأنهم جميعا مدينون له بالوفاء لأبديته ، الا أن مناط حظر تملك هؤلاء جميعا للاعيان الموقوفة على ما تقضى به قواعد القانون المدنى — هو أن يظل وضع يدهم بصفاتهم تلك لأن وضع يدهم يكون عندئذ وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما طال . أما اذا تغيرت صفة الحيازة تغييرا يزيل عنها صفة الوقتية ويكون ذلك اما بفعل الغير واما بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك (م ٧٩ مدنى قديم و ٩٧٢ مدنى) فان الحائز فى هذه الحالة ولو كان واقفا أو ناظرا على الوقف يستطيع أن يكسب بالتقادم المال الموقوف، متى توافرت لديه شروط وضع اليد المكسب للملك بالمدة الطويلة ودامت حيازته له مدة ثلاث وثلاثين سنة	١٤٢ ع ٣	٨٣٩

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
٢ — متى توافرت شروط التقادم المكسب جاز لواضع اليد — أيا كان — التملك . لا يحول دون ذلك التزامه بضمان التعرض أو الوفاء للوقف (فى حالة العين الموقوفه). التقادم سبب قانونى للتملك ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان أن يتملك بهذا السبب	١٤٢ع٣	٨٣٩

وكالة

آثار الوكالة :

(ا) علاقة الوكيل بالموكل :

ما يبرمه الوكيل فى حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل . الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حسابا شاملا وأن يوفى إليه صافى ما فى ذمته المادتان ٥١٢ ، ٥٢٥ مدنى قديم .		
إبرام الوكيل لعقد بيع وإلتزامه بسداد دين ممتاز على الحصة المبيعة . التزامه يندرج ضمن حدود وكالته بالبيع . قيامه بسداد الدين يضاف إلى الموكل وينصرف إليه آثاره . قبض الوكيل ثمن المبيع وسداده الدين الممتاز . لا يكون مدينا للموكل بما قبض ودائنا بما دفع . يقتصر التزامه على تقديم حساب وكالته وتأدية ما تسفر عنه أعماله	١٧ع ١	١٥٤

(ب) الوكالة بالاسم المستعار :

وكالة الاسم المستعار حكمها حكم الوكالة السافرة . ليس للوكيل بالاسم المستعار أن يستأثر بالصفقة التى ابرمها لحساب موكله . أثر التعاقد ينصرف إلى الأصيل . تنازل الموكل عن ثمن الصفقة إلى الوكيل فى هذه الحالة لا يفيد معنى الهبة متى كان قد اقتضى التعامل بالاسم المستعار ذلك التنازل الصورى ...	١١٨ع٣	٧١٣

	رقم القاعدة والعدد	رقم الصفحة
(ج) جواز الوكالة فى الأعمال القانونية :		
ليس فى القانون ما يمتنع معه على مجلس إدارة الجمعية التعاونية ممارسة حق تقرره القواعد العامة وهو جواز الوكالة فى كل الأعمال القانونية ومن ثم فيصح انابة رئيس الجمعية فى رفع دعوى تعويض من أعضاء مجلس الإدارة	٨٣ع ٢	٥٤٥
(د) إنابة الوكيل للغير :		
٤ — تجوز إنابة الوكيل الغير فى القيام بأعمال وكالته مع التزامه بأجره متى كان مرخصا له فى ذلك من الموكل...	٨٠ع ٢	٤٣٢
(هـ) التزام الوكيل بالفوائد :		
٥ — يلتزم الوكيل بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه . استغلال الوكيل لأموال موكله أمر لا يفترض، بل يجب توافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله...	٨٦ع ٢	٥٦١
إنقضاء الوكالة :		
ألزم الشارع الموكل أن يعلن عن انقضاء الوكالة وحمله مسئولية اغفال هذا الإجراء ، فإذا انقضت الوكالة بالعزل أو الاعتزال ولم يعلن الموكل خصمه بذلك سارت الاجراءات صحيحة فى مواجهة الوكيل . كذلك إذا انقضت الوكالة بوفاة الوكيل أو بعزله أو اعتزاله فان ذلك لا يقطع سير الخصومة ويتعين على الموكل أن يتقدم إلى المحكمة فتمنحه اجلا مناسبا يتمكن فيه وكيله الجديد من مباشرة الدعوى فإن هو تخلف من ذلك اعملت المحكمة الجزاء الذى رتبه القانون على غياب الخصم	٥٢ع ٢	٣٨٣

ملحق

بالمبادىء المدنية الصادرة من الدائرة الجزائية بمحكمة النقض

السنة الثانية عشرة

تنويه

لما كانت الدائرة الجزائيــة بمحكمة النقض تعرض فى قضائها فى بعض الأحيان للفصل فى مسائل مدنية ، فإن المكتب الفنى لمحكمة النقض قد رأى تعميما للفائدة أن يلحق بالعــدد الأخير من مجموعات أحكام النقض المــدنى التى يصدرها فى كل سنه ملخصا لأهم المبادئ المدنية التى تصدرها الدائرة الجزائية .

المكتب الفنى

(١)

إثبات — إحالة — اختصاص — أموال

إثبـات

١ — لايشترط فى القانون — كيما تسبغ الرسمية على الورقة — أن تكون محررة على نموذج خاص ذلك أن الصفة إنما يسبغها محررها لا طبعها على نموذج خاص والرسمية تتحقق حتما متى كانت الورقة صادرة أو منسوب صدورها إلى موظف مختص بتحريرها سواء كان أساس الاختصاص قانونا أو مرسوما أو لائحة أو تعليما أو بناء على أمر رئيس مختص أو طبقا لمقتضيات العمل .

(نقض جنائى ١٩٦١/٤/٣ — الطعن ٣١/٣١ ق)

٢ — ماجاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها محله — فيما عدا ما نص عليه فى خصوص حجة محاضر المخالفات وما هو مقرر من صحة محاضر الجلسات — فى الإجراءات المدنية والتجارية فحسب حيث عينت الأدلة ووضعت لها الأحكام وألزم القاضى بأن يجرى فى قضائها على مقتضاها ، أما فى المواد الجنائية فالأصل فى المحاكمة الجنائية أن العبرة من حيث الدليل باقتناع القاضى دون تقيد بدليل معين .

(نقض جنائى ١٩٦١/١٠/١٦ — الطعن ٥٨٠ سنة ٣١ ق)

حياد القاضى فى الاثبات فى المواد المدنية :

٣ — المحكمة فى حدود بحثها للدعوى المدنيـة — غير ملزمة بتوجيه الدعوى أو تكليف المدعى إثبات دعواه أو تقـديم المستندات الدالة عليها إذ الأمر فى ذلك موكول إليه ليدلل على التعويض الذى يطالب به وبالكيفية التى يراها .

(نقض جنائى ١٩٦١/١٠/١٦ — الطعن ١٢٢١ سنة ٣٠ ق)

٤ — استخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضى وليس فى ذلك قضاء منه بعلمه .

(نقض جنائى ١٩٦١/١١/٧ — الطعن ٥٣٣/٣١ ق)

٥ — قواعد الإثبات وما تقتضيه من عدم جواز سماع الشهود فيما يجاوز نصاب الشهادة، هى قواعد غير متعلقة بالنظام العام ويتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك بها أمام محكمة الموضوع .

(نقض جنائى ١٦/١٠/١٩٦١ — الطعن ١٢٢١ سنة ٣٠ ق)

٦ — للمحكمة كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها دون أن تكون ملزمة بندب خبير آخر ما دام استنادها إلى الرأى الذى انتهت إليه هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون .

(نقض جنائى ١٦/١٠/١٩٦١ — الطعن ٥٩٠ سنة ٣١ ق) .

إحالة

٧ — المحكمة الجنائية غير ملزمة بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة إلا إذا قدرت فى نطاق اختصاصها الموضوعى أن تحديد التعويض يستلزم تحقيق خاص لا يتسع له وقتها . أما إذا قدرت المحكمة الجنائية أن هذا التحديد ميسور من واقع الأوراق المعروضة عليها وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه فى المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب إجراء تحقيق خاص أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية لإجراء هذا التحقيق فيكون تقديرها فى هذا الشأن لا معقب عليه ما دام سائغا مستندا إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق .

(نقض جنائى ١٦/١٠/١٩٦١ — الطعن ١٢٢١ سنة ٣٠ ق)

إختصاص

٨ — الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، وإنما أباح القانون استثناء رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت قابلة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية، أى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة — فإذا لم يكن كذلك سقطت هذه الإباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الإجازة مبناها

الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ، ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية .

(نقض جنائى ٢١/٢/١٩٦١ — الطعن رقم ١٩٧٢ سنة ٣٠ ق)

٩ — المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه يجوز رفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ، وإذ جاء بفقرتها الأخيرة "ولا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية" فقد دلت على أنها قصدت بالمسئولين مدنيا الأشخاص المسئولين قانونا عن عمل غيرهم كالذين تناولتهم المادتان ١٧٣ و ١٧٤ من القانون المدنى ، وأساس مسئولية هؤلاء ما افترضه القانون فى حقهم من ضمان سوء اختيارهم لتابعيهم ، أو تقصيرهم فى واجب الرقابة لهم أو لمن تحت رقابتهم بمقتضى القانون أو الاتفاق ، وليست شركة التأمين من بين هؤلاء ، ذلك لأن مسئوليتها تقوم على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها — أما الفعل الضار فهو لا يعتبر فى هذه الصورة سببا مباشرا لمطالبة الشركة — فالمضرور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار — بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين ، وإذن فكل نزاع يقوم حول هذا العقد هو نزاع يتعلق بالمسئولية العقديه ومثله لا اختصاص للمحاكم الجنائية بنظره إذ أن محله المحاكم المدنية ، ولا يرد على ذلك ما أورده القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ — بشأن السيارات وقواعد المرور — من وجوب تقديم وثيقة تأمين من مالك السيارة صادرة من إحدى هيئات التأمين التى تزاول عمليات التأمين فى مصر عن مدة الترخيص ، وما جاء به القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ — بشأن التأمين الإجبارى — من النص على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائيا — لأن ما أوردته هذه النصوص لم يغير من أساس المسئولية العقدية لشركة التأمين ، وهو لم يمس اختصاص المحاكم الجنائية بالنسبة لدعاوى التعويض — بل ظل هذا الاختصاص فى حدوده السابقة ، وكل ما جد من أمر فى هذا الخصوص هو تخويل المضرور حق مقاضاة شركة التأمين مباشرة بالتعويض دون حاجة إلى استعمال حق مدينه فى الرجوع عليها — على أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلا ، وهى المحكمة المدنية — فإذا كان الحكم

قد قضى باختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة على شركة التأمين باعتبارها مسئولة عن حقوق مدنية على أساس من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكانت الدعوى على هذا الوجه محمولة على سبب غير الجريمة المطروحة أمامها ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون و يتعين لذلك نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية قبل شركة التأمين .

(نقض جنائى ١٩٦١/٢/٢١ — الطعن رقم ١٩٧٢ سنة ٣٠ ق)

أموال

أموال الدولة (أموال هيئة قناة السويس) :

١٠ — لما كان القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ قد نص صراحة على أن جميع ممتلكات الشركة العالمية لقناة السويس قد أصبحت ملكا خالصا للدولة من تاريخ صدور هذا القانون فى ٢٦ من يوليو سنة ١٩٥٦ ، وظلت الدولة تباشر إدارة هذا المرفق العام من تاريخ صدور قانون التأميم حتى عهدت بذلك إلى " الهيئة العامة لقناة للسويس " التى أنشئت بمقتضى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ وهى من الهيئات ذات الشخصية المعنوية العامة التى تقوم على إدارة مرفق عام ، لما كان ذلك فإن ما يقول به الطاعن من أن أموال هذه الهيئة ليست أموالا عامة مستندا فى ذلك إلى ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٧ من أموال هذه الهيئة تعتبر أموالا خاصة — هذا القول غير سديد لأن الشارع إذ وصف أموال الهيئة بأنها أموال خاصة إنما قصد به أملاك الدولة الخاصة. Domaine privé de l'état تمييزا لها من أموال الدولة العامة Domaine — public de l'état . وهى فى الحالتين عن أموال الدولة التى قصد الشارع حمايتها بما نص عليه فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص باختلاس الأموال الأميرية والغدر .

(نقض جنائى ١٩٦١/١/١٧ — الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٣٠ ق)

(*) راجع حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية ١٩٦١/٢/١٤ (قاعدة رقم ١ بالعدد الأول للسنة الثانية عشرة جنائى)

(ت)

تاجر . تضامن . تعويض

تاجر

١١ — يشترط قانونا فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشىء المسروق أو الضائع فى معنى الفقرة الثانية من المـادة ٩٧٧ من القانون المدنى أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشترى أنه يتعامل مع تاجر . وتقرير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل الشىء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها الى محكمة الموضوع .

(نقض جنائى فى ١٨/٤/١٩٦١ — الطعن ١٣٥٩ سنة ٣٠ ق)

تأمين

راجع (اختصاص . مسئولية) .

تضامن

١٢ — متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة وتطابق الارادات لدى المتهمين على الضرب وقت وقوعه فانهم جميعا يكونون متضامنين مدنيا عما أصاب المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) من ضرر بسبب الاعتداء الذى وقع عليه من المتهمين جميعا أو من أى واحد منهم . ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى فإن هذا الإتفاق إنما تقتضيه فى الأصل المسئولية الجنائية عن فعل الغير أو المسئولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل منهم مع ارادة الاخرين على ايقاعه ومهما يحصل فى هذه الحالة من التفريق بينهم من حيث المسئولية الجنائية فإن المسئولية المدنية تعمهم جميعا .

(نقض جنائى ١١/١٢/١٩٦١ — الطعن ٧٩٢ سنة ٣١ ق)

تعويض

١٣ — (أ) من المقرر قانونا أن الضرر المادى والأدبى سيان فى إيجاب التعويض لمن أصابه شىء منهما وتقديره فى كل منهما خاضع لسلطة محكمة الموضوع.

(ب) تعويض الوالد عن فقد ولده لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل إذ مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد وما سببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال.

(نقض جنائى ٧/١١/١٩٦١ — الطعن ٩١٠ سنة ٣١ ق)

١٤ — يبين من استقراء نصوص المواد ١١و١٤و١٥ و٢٧ و٣٨ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بانشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وآخر لموظفى الهيئات ذات الميزانيات المستقلة أن العلاقة بين صندوق التأمين وبين الموظف هى علاقة بين مؤمن ومؤمن له ينظمها القانون المذكور الذى يرتب التزامات وحقوق لكل منهما قبل الآخر، وأن المبالغ التى تؤدى تنفيذا لأحكامه هى تأمين فى مقابل الأقساط التى تستقطع من مرتب الموظف فى حالة حياته، أما مبلغ التعويض المقضى به فمصدره الفعل الضار الذى أثبت الحكم وقوعه من التابع فى أثناء تأدية وظيفته ورتب عليه مسئولية المتبوع، وبذلك لا يكون الحكم قد أخطأ إذ هو لم يلتفت إلى حصول المدعى بالحقوق المدنية بصفتيه — على مبلغى التأمين، ولم يلق إليهما بالا وهو بصدد تقدير التعويض المقضى به، ولا يقدح فى ذلك القول بأن المضرور يكون بذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر، ومتى تقرر ذلك فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على ما نعاه المسئول عن الحقوق المدنية فى هذا الخصوص لظهور بطلانه.

(نقض جنائى ٣٠/١/١٩٦١ — الطعن ١٢٥١ لسنة ٣٠ ق)

١٥ — إذا كان الثابت أن المعاش المستحق لابن المجنى عليها القاصر قد سوى طبقا لأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦، ولم يكن من قبيل المعاشات الاستثنائية التى يتعين التصدى لها عند تقدير التعويض عن الفعل الضار، فإنه لا يقبل النعى على الحكم عدم خصمه المعاش من مبلغ التعويض.

(نقض جنائى ٣٠/١/١٩٦١ — الطعن ١٢٥١ لسنة ٣٠ ق)

(ح)

حجز إدارى . حراسة . حيازة . حكم

حجز إدارى

١٦ — متى كان الشارع (قبل صدور القانون ١٨١ سنة ١٩٥٩ الذى أخذ بمبدأ الحراسة المفترضة المشار إليه فى المادة ٥١٢ مرافعات) قد أوجب لانعقاد الحجز الإدارى عناصر وشروطا معينة منها وجوب تعيين حارس لحراسة الأشياء المحجوزة ، وكانت الإجراءات فى الحجز الإدارى قد وقفت عند ترك الأشياء المحجوزة فى حراسة المدين على الرغم من رفضه الحراسة ولم يعين عليها حارس آخر أو يعهد بها إلى أحد رجال الإدارة فإن الحجز لا يكون قائما قانونا .

(نقض جنائى ٩/٥/١٩٦١ — الطعن ٢٤٠ سنة ٣١ ق)

حراسة

١٧ — مبدأ الحراسة المفترضة فى قانون المرافعات بالمادة ٥١٢ منه لا يسوغ الأخذ به بالنسبة للحجز الإدارى إلا من تاريخ العمل بالقانون ١٨١ سنة ١٩٥٩ المعدل للقانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الإدارى .

(نقض جنائى ٩/٥/١٩٦١ — الطعن ٢٤٠ سنة ٣١ ق)

راجع (حجز إدارى)

حيازة

١٨ — الأصل أن المشرع جعل من الحيازة ذاتها سندا لملكية المنقولات وقرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك وهو ما صرح به فى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٦ من القانون المدنى .

أما بالنسبة إلى حالة الشيء المسروق أو الضائع فإن الحكم يختلف إذ وازن الشارع بين مصلحة المالك الذى جرد من الحيازة على رغم إرادته وبين مصلحة الحائز الذى تلقى هذه الحيازة من السارق أو العاثر ورأى فيما نص عليه فى المادة ٩٧٧ من القانون المدنى أن مصلحة المالك أولى بالرعاية .

(نقض جنائى ١٨/٤/١٩٦١ — الطعن ١٣٥٩ سنة ٣٠ ق)

١٩ — يشترط قانونا فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشيء المسروق أو الضائع فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدنى أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشترى أنه يتعامل مع تاجر . وتقدير الاحتراف بالتجارة أو الاتجار بمثل الشيء المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها إلى محكمة الموضوع .

(نقض جنائى ١٨/٤/١٩٦١ — الطعن ١٣٥٩ س ٣٠ ق)

٢٠ — للزوجة التى تساكن زوجها صفة أصلية فى الاقامة فى منزله لأنه فى حيازتها وهى تمثله فى هذه الحيازة وتنوب عنه بل تشاركه فيها .

(نقض جنائى ٨/٥/١٩٦١ — الطعن ٢٤٦ سنة ٣١ ق)

حكم

٢١ — (أ) من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة .

(ب) ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلت بفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا . وإذا كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبنائه على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوب تكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه .

(ج) متى كان فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه وإن استوفى بياناته لم ينشىء لنفسه أسبابا بل اقتصر على اعتناق أسباب الحكم الابتدائى الباطل قانونا فانه يكون كذلك باطلا .

(نقض جنائى ١٦/١٠/١٩٦١ — الطعن ٤٥٩ سنة ٣١ ق)

(د)

دعوى مدنية : راجع (اختصاص . تعويض . مسئولية)

دفاع : راجع (تعويض)

(ع)

عمـــل

٢٢ — مفاد ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى فى المـادة الثانية منه من أنه "يكون عقد العمل بالكتابة ويحرر باللغة العربية ومن نسختين ولكل من الطرفين نسخة ..." هو وجوب تحرير عقد العمل باللغة العربية كتابة . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية المصاحبة للقانون المذكور هذا المعنى فضلا عن أن ما جرى به نص المـادة ٥٣ فى شأن التضامن فى المسئولية بين أصحاب العمل والتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها من أنهم "يكونون" مسئولين بالتضامن قد جاء متسقا مع العبارة التى استعملها الشارع فى المـادة الثانية وواضح الدلالة فى تأكيد مراده من أنه حين استعمل هذا التعبير قد قصد به الإلزام والتحتيم — لا مجرد التنظيم . ولا يقدح فى ذلك النص على أنه إذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات ذلك أن إيراد هذا الحكم التيسيرى الذى خرج به الشارع عن قواعد الإثبات هو تأكيد لحرصه على حماية حقوق العمال ولا يقصد به إعفاء صاحب العمل من الالتزام الواقع عليه بوجوب تحرير عقد العمل بالكتابة وهو ما حرص عليه قانون العمل الموحد رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ .

(نقض جنائى ١٢/٦/١٩٦١ — الطعن ٤٥٨ سنة ٣١ ق)

(ق)

قاض . قانون . قرار إدارى

قاض

٢٣ — تقضى المادة ٣١٣/٥ من قانون المرافعات بأن "القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ... أو كان قد سبق له نظرها قاضيا ..." وهذا النص عام فى بيان أحوال عدم صلاحية القاضى للحكم ويتعلق بالنظام العام .

(نقض جنائى ١٩٦١/٦/١٢ — الطعن ٤٤٧ سنة ٣١ ق)

قانون

٢٤ — من المقرر أنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد فى القانون والآخر فى لائحته التنفيذية فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلا للائحة

(نقض جنائى ١٩٦١/٦/٢٧ — الطعن رقم ١ لسنة ٣١ ق حصانه)

قرار إدارى

٢٥ — قرار لجنة القيد هو فى حقيقته قرار إدارى ، وهو بهذا الوصف يجب أن تتوافر فيه شروط الصحة كما هو معروف بها قانونا ، وليس فى القانون ما يمنع هذه اللجنة من أن تعيد النظر فى قرارها بالقيد متى ثبت لها — ولو بعد إصدار القرار أنه بنى على وقائع غير صحيحة وأن الشروط المنصوص عليها فى القانون لم تكن كلها أو بعضها — فى حقيقة الواقع — مستوفاة فى الطالب وقت قيده بالجدول .

(نقض جنائى ١٩٦١/٢/١٤ — الطعن ٦ لسنة ٣٠ ق)

٢٦ — لايجوز الطعن عملا بالمادتين ٢٠٩ و ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية إلا فى الأمر الصادر من النيابة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فهـذا الأمر هو الذى يكون للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن فيه بطريق الاستئناف فإذا كان القرار المستأنف قد اقتصر على تسليم الأعيان المؤجرة إلى البلدية — وهو إجراء إدارى — عدل فيه وضع اليد الذى رآه وكيل النيابة الجزئية ، فإن هذا القرار يكون غير جائز استئنافه كما قضى بذلك القرار المطعون فيه .

(نقض جنائى ٦/٣/١٩٦١ — الطعن ٢٤٢٧ لسنة ٣٠ ق)

(م)

محاماة — مسئولية

محاماة

٢٧ — مؤدى ما تنص عليه المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون ٦٢٥ سنة ١٩٥٥ الخاص " بالغاء المحاكم الشرعية والملية وإحالة الدعاوى المنظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن المحامين لدى المحاكم الشرعية الملغاة " — وما تضمنته المذكرة الإيضاحية للقانون الأول — أن مجرد إجازة المرافعة أمام محكمة النقض للمحامين المقبولين أمام المحكمة العليا الشرعية فى الدعاوى التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية وحدها لا يخلع على هؤلاء المحامين صفة القبول أمام محكمة النقض فى سائر الأقضية ، بل إنه يجب لتمتعهم بهذه الصفة وتمكينهم من ممارسة الحقوق والواجبات التى نص عليها القانون بالنسبة إلى المحامين المقيدين بالجدول الخاص بمحكمة النقض ، أن يتقدموا إلى لجنة القبول الخاصة بالمحامين أمام المحكمة المذكورة ويستحصلوا منها على قرار بقيدهم بالجدول الخاص بها وإذ كان هذا الشرط متخلفا فى حق المحامى الذى وقع على أسباب الطعن فإنه يكون غير مقبول شكلا .

(نقض جنائى فى ٢٤/١٠/١٩٦١ — الطعن ١١ س ٣٠ تظلم محامين)

راجع . (قرار إدارى)

مسئولية المتبوع

٢٨ — (ا) يكفى لتحقق مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع ، ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها ، ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه الخطأ المستوجب للمسئولية قد قصد خدمة متبوعه أو جر نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة .

(ب) بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على مايجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد إليه بالعمل عنده وتقصيره فى مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته ، ويكفى فى ذلك تحقق الرقابة من الناحية الإدارية ، كما لاينفيها أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد على مستخدم يؤدى عملا مشتركا لهم .

(نقض ٣|١|١٩٦١ — الطعن رقم ١٤٥ سنة ٣٠ ق)

مسئولية عقدية (راجع اختصاص) .

(ن)

نقض

٢٩ — لايقبل الطعن شكلا إذا كان التقرير به فى قلم الكتاب حاصلا من كاتب المحامى بناء على توكيل صادر له من المحامى الموكل أصلا فى هذا الطعن يخوله فيه الطعن فى الحكم الصادر ضد الموكل، ومثل هذا التوكيل باطل لما فيه من إسباغ ولاية من المحامى على كاتبه فى أمر قضائى بحت هو الطعن فى الحكم مما لايملك المحامى أن ينيب عنه فيه من لاتتوافر فيه الأهلية القانونية للقيام به .
(نقض جنائى ١٩٦١/٣/٢٨ — الطعن ١٣٨٣ سنة ٣٠ ق)

٣٠ — الطعن بالنقض حق شخصى لمن صدر الحكم أو القرار ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق إلا بإذنه — لما كان ذلك وكان الموكل لم يخول وكيله استعمال هذا الحق نيابة عنه فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذى صفة ولا يغير من ذلك أن يكون التوكيل صادرا بالحضور والمرافعة نيابة عن الموكل لأن الطعن بالنقض لا يدخل فى حدود هذه الوكالة .

(نقض جنائى ١٩٦١/٤/٤ — فى الطعن ٩ لسنة ٣٠ ق تظلم محامين)

٣١ — متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن نفسه هو الموقع على أسباب الطعن وهو محام غير مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا (م٣٤ ق ٥٧ سنة ٥٩ و يماثلها م٧ من القانون المذكور بالنسبة للمواد المدنية) .

(نقض جنائى ١٩٦١/١٢/٤ — فى الطعن ٧٦٥ سنة ٣١ ق)

٣٢ — الأصل أن تتعدد الكفالة الواجب إيداعها عند الطعن بالنقض بتعدد الطاعنين أما إذا جمعتهم مصلحة واحدة فلا تودع سوى كفالة واحدة .

(نقض جنائى ١٩٦١/١١/٦ — الطعن ٦٦٩ سنة ٣١ ق)

تصويب

الصفحة	السطر	الأصل	الصواب
٦٥٨	١٤	إذا	أو
٦٦٣	١٨	إثباته	إبداؤه
٦٧٢	٨	لاتحه	لا يمتد
٧٩٦	١٨	من دين الضريبة	" تستبعد من العبارة "
٨٣٩	٨	تعتبر	تغيير
٨٣٩	٩	يعارضه	معارضه

تم طبع هذا العدد بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية " فرع دار القضاء العالى "
فى يوم الاثنين ١٤ من رمضان سنة ١٣٨١ الموافق (١٩ من فبراير سنة ١٩٦٢)

محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الإداره المنتدب

(مطبعة دار القضاء العالى ٦٧٠/٦١/٣٠٣٧)


Bibliotheca Alexandrina
0542395